هذا المجلد واحد واربعون الفا

خط الشيخ جعفر الطريحي اربع وعشرون الفا

الالف من خط عبد الحسين

من اول الاملا الى آخر الشركة

هذا المجلد واحد واربعون الفا

خط الشيخ جعفر الطريحي اربع وعشرون الفا

وخط جعفر شراره اثنا عشر الفا

وخط عبد الحسين خمسة آلاف

اربعه خط شيخ جعفر طريح الالف بقرشين وربع

الالف من خط عبد الحسين بقرشين ونصف وثلاث بارات

وخط جعفر ثمان الالف بقرشين وخمس قطالیس

من اول الاملاك الى اخر الشركة

وديعه عارية لقطة غصب شفعة احياء موات اجارة مزارعة مساقاة شركة قراض

كتاب الامانات [illegible]

[illegible]

على [illegible] الثالث في الروضة [illegible]

الثالث و [illegible] الرابع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الاعلام

بل هذا المقام من لوازم المقام الثاني لكن [illegible] المالكي [illegible] الرابع [illegible]

[illegible] القول [illegible] الرد [illegible] العين [illegible]

[illegible] الاعلام [illegible]

[illegible]

[illegible] العواري في الودايع [illegible]

[illegible]

مع الناظر [illegible] الاعلام [illegible]

قوله [illegible] بالكتاب والسنة والاجماع [illegible] الامة [illegible]

[illegible]

في باب الحجر الحكم بعدم الضمان في غير الولي وقريب منه عدم الضمان مطلقا في حجر الملتقط والخبر وجزم في لقطتها ولقطة الكتاب وجامع المقاصد بالضمان مختص

الأولاد ... [illegible]

[illegible]

الأولى

[illegible]

وكانت المخالفة [illegible] التلف بسبب آخر فلا ضمان [illegible] سببا للضمان بل هي مع التلف سببا [illegible]

بالاصل [illegible] الكثيرة الدالة على عدم الضمان بالمخالفة [illegible] التلف بسبب المخالفة [illegible]

[illegible] لا يحكم [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] العلم بالاجماع [illegible] الوديعة [illegible] غاصبا [illegible]

القول [illegible] التعدي والتفريط [illegible]

[illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الاجماع على ذلك [illegible] الوديعة [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] غاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible]

[illegible]

او الموضع محل [illegible] بيانه [illegible] بعض [illegible] المنفصل خاصة اذا [illegible] في البطن [illegible] عنوان آخر [illegible] العنوان [illegible]

[illegible]

[illegible]

فيجوز السفر بها في [illegible] الى [illegible] البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا [illegible] من الحريق [illegible]
ولا يجب ردها على المالك [illegible] الكبير [illegible]
[illegible] السلف والخلف [illegible]
[illegible] يمنع من السفر بالوديعة [illegible] الحاكم والثقة [illegible] يمنع من السفر بالوديعة [illegible]
السفر [illegible] الوديعة [illegible] العرف والعادة [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] والسفر والاقامة والخروج الى القرى القريبة [illegible]
[illegible]
[illegible] عبارة الكتاب [illegible]
قوله وكذا لو خاف [illegible] السفر [illegible] للمستودع [illegible]
على [illegible] المستودع ترك السفر [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] السفر [illegible] على المالك
فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر [illegible] الثقة ولا ضمان [illegible] المالك [illegible] الحاكم [illegible]
فالثقة مع الحاجة [illegible] اراد السفر [illegible] على الحاكم [illegible] الثقة [illegible]
على ذلك [illegible] الحاكم او الثقة [illegible] والتحرير والارشاد [illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
ذكره الاصحاب [illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] الحاكم [illegible] الثقة [illegible]
دليل الاجماع [illegible] الضمان [illegible] الحاجة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
في كلامهم [illegible] المستودع بالوديعة [illegible] وجوب المحافظة على الوديعة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
والتحرير والتذكرة والمسالك [illegible]
العرف [illegible] الوديعة [illegible] الحاكم [illegible] السفر [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] والتذكرة والتحرير [illegible]
المقاصد والمسالك [illegible] السفر [illegible]
الضمان مع المخالفة [illegible] اراد السفر [illegible] الضمان [illegible] الحاكم اذا اراد السفر [illegible]
[illegible]
[illegible] المالك [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible]
اذ لم يوجد [illegible]
وان لم يكن [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

فيضمن [illegible] ان يكون بنفسه [illegible] الوديعة [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الثقة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الغاصب [illegible] السفر [illegible]
الى الغاصب [illegible]
[illegible]
[illegible] السفر [illegible] والارشاد [illegible] الحاكم [illegible] الثقة
[illegible] الثقة [illegible]
[illegible] السفر [illegible]
[illegible] والتذكرة
[illegible] الثقة [illegible]
[illegible] التذكرة والتحرير [illegible]
[illegible]
[illegible] اراد السفر [illegible]
[illegible] التذكرة والتحرير [illegible] اراد المودع السفر [illegible]
[illegible] المودع في السفر [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] الحاكم [illegible] الثقة [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] السفر [illegible]
[illegible]
[illegible] الثقة [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاشهاد [illegible]
والشرايع والتحرير والارشاد [illegible] الاشهاد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاشهاد [illegible]
[illegible] والتحرير
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] التحرير [illegible] التذكرة [illegible]

لانه لم يخرج بذلك عن [illegible] الامانة [illegible] وجب [illegible] الحفظ [illegible]

عليه [illegible] الى [illegible] والحاكم [illegible] على الترتيب [illegible]

[illegible] الضياع [illegible]

في المذكرة [illegible] الحكم [illegible]

الى [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في جامع الفصولين [illegible] ولم [illegible] على [illegible] [illegible] [illegible]

فيما باعه [illegible] [illegible] [illegible] الى آخره وكذا [illegible] [illegible] [illegible] الضمان فيما [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] العرف بالعدم [illegible] بعدم الضمان [illegible] [illegible] [illegible] الكفاية [illegible] [illegible]

[illegible] بعدم الضمان ولم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وجامع الفصولين [illegible] [illegible]

حتى [illegible] الكلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بعد [illegible] الكتابة فلم [illegible] [illegible]

ما [illegible] [illegible] ولم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وديعة بان [illegible] [illegible] وديعة ثم [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] الورثة [illegible] [illegible] البينة [illegible] فاذا [illegible] الوديعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ولم يعلم صاحبها فان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] الكتابة [illegible] [illegible] الوارث [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] مع [illegible] [illegible] [illegible]

يكن [illegible] [illegible] [illegible] جميع الودائع والعواري [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] الوديعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الكتاب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والمسائل [illegible] الكتاب في التذكرة [illegible] جامع الفصولين [illegible]

[illegible] ولم تسمع بينة [illegible] الكذب

[illegible] وتمام الكلام في [illegible]

[illegible] فان شهدت البينة [illegible]

[illegible]

[illegible] بان المقضي عليه [illegible]

[illegible]

ولا يناقض قوله البينة

لا الجد

[illegible]

اعدم اعتبار [illegible] الحفظ عادة

[illegible]

الطلب كما هي [illegible] ان الامر [illegible] الطلب [illegible]

[illegible]

[illegible]

المسلمين فان [illegible] امانة [illegible] الى [illegible] وما [illegible] في المختلف والايضاح وشرح الارشاد والتنقيح [illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الايضاح النافع [illegible]

[illegible] الارشاد [illegible]

[illegible]

في التصدق من اول الامر [illegible]

[illegible]

او جامع المقاصد [illegible] والتنقيح [illegible] الايضاح النافع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] وقوله تقدم تمام الكلام فيما سلف [illegible] الذي [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

كان [illegible] في الحلول [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثاني في العارية وفيه فصلان الأول في الأركان وهي خمسة الأول العقد

[illegible]

علاقاً مع بقاء عينه تنقع اعارته كالاملاك والدواب والجوشن والثياب والآنية والسفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ

[illegible]

وهذا الحكم يجب الاصل والغالب

[illegible]

في احكام العارية

التحقيق ان المطلوب في العقد التمليك بشرط اللزوم فانتفاء الشرط يبطل ... اللزوم ولا كذلك العارية فان المطلوب فيها مجرد الاباحة فالشرط فيها

فاذا انتفى انتفت ...

[illegible]

بر بكلها بدون

لو اجر مرة [illegible] فلا يعارض [illegible] الملك [illegible] والعادة بان هذه العارية [illegible]

الدهام [illegible] العارية [illegible] العرف [illegible]

[illegible] من المستثنيات [illegible] وهو [illegible]

[illegible] بالاجماع [illegible] الحال [illegible]

[illegible]

السطور

مقلوبا [illegible]

في ذلك [illegible] صاحب الدار

[illegible]

ذكروا في كلامهم في باب الغصب

ان بماله

فانت

مع الارش ولكن هنا لم يتعذر [illegible] الملاك [illegible] مجانا الا الارجح [illegible] لم [illegible]

[illegible] في الحكم [illegible] ما لا [illegible]

انما [illegible] حكم الغرس [illegible] والفصل [illegible]

لا خلاف فيه [illegible] في كلام [illegible] الجزم [illegible]

ثم انه [illegible] فالظاهر انه [illegible]

[illegible]

[illegible]

الثاني الضمان

[illegible]

[illegible]

واما الله والكفاية وغيرها والحاصل انهم متفقون على ان المستعير من الغاصب ان كان عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم
الغاصب العالم على الحال ان المالك مخير في الرجوع على ايهما شاء [illegible] الضمان على من تلفت العين في يده ولا [illegible] الغاصب [illegible]
هذه القاعدة في مجمع البرهان تارة بانها مشهورة واخرى بانها مجمع عليها [illegible] الاجماع على ان المستعير العالم غاصب [illegible]
[illegible]

متى [illegible] فاذا [illegible] الفاسد [illegible]
[illegible] الغصب [illegible] العارية [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible]

[illegible]

التاسع في العارية

[illegible] الرابع التاسع [illegible]

[illegible]

جهات الانتفاع كالارض التي تصلح للزرع والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب [illegible]

[illegible]

المالك لا من مالك المحقق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا وفي الكفاية انه لا حجة على هذا [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible] هذا الاصل [illegible] العبارات [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] عدم خروجه عنه [illegible]

اما النص [illegible] كان عنده [illegible]

[illegible] عدم خروجه عن ملكه [illegible]

[illegible]

[illegible] المالك [illegible] الاجارة [illegible] الاعارة [illegible]

[illegible] الاعارة [illegible]

[illegible] الحاكم دعوى الراكب [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible] الاصل والظاهر

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible]

[illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الزائد [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] الزائد [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] جامع المقاصد [illegible] المسالك والروضة [illegible]

الكتاب والارشاد وجامع المقاصد والروضة [illegible] الشهيد [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] الاجارة [illegible] الزائد [illegible]

[illegible]

[illegible] الكتاب والارشاد [illegible]

[illegible]

وانه عادم وقال الشيخ في النهاية واذا اتصل ... العارية كان القول قول صاحبها مع يمينه فان اختلفا في التفريط والتضييع ...

ذكر التفريط ... القيمة ... [illegible]

[illegible]

وان كان ممن لم يبلغ الى الحد ولكن مع ذلك ما وصل ... الى حفظ نفسه عن الهلاك بان يقع في بئر او نار او نحو ذلك فالظاهر انه مثل غير المميز ...

اذا ... من المرتبة ... الى القرب ... وبعد ... في كلامهم فالظاهر ... مولانا ...

صاحب ... الحاكم ... فالظاهر ...

عن ... ما ذكرنا ... في المسالك

[illegible]

[illegible]

لصحيحها فرايع كفر اللقيط فهو مرتد في البطحاء والشرايع والتحرير والتتمة والمسالك ويجمع البرهان والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد انه يجوز لاهل الملتقطين نفيه

[illegible]

الا اجابت بابنها او بنتها فلم تزل العترة فانها عرضا [illegible] وكذلك لو تحرر من غلتها اولم بن الاقربين ورث بعضهم من بعض [illegible] المحقق في الشرايع [illegible]

يعلل [illegible] [illegible] الاطلاق كما سلف من قوله سبحانه [illegible] العلم المنصوص لانه لا [illegible]

الا كان [illegible] نظر الى [illegible] والحاطب [illegible] الكلام دونه وكان [illegible]

على خلاف الاصل [illegible] من النص والفتوى [illegible] فيهما [illegible] على [illegible]

في [illegible] [illegible] [illegible] مع عمل الشيخ [illegible]

من [illegible] [illegible] انه من الضعف [illegible] جامع المقاصد [illegible] بالاضافة [illegible]

بالمال والنسب [illegible] فيه قوله [illegible] اللقيط [illegible] في الشرايع والتحرير [illegible]

[illegible]

بحث ... جامع المقاصد انه لا يخلو من ... [illegible] ... فلت ينبغي للقابلات ... [illegible]

ان يحرم ما ... [illegible] ... ولا اصل له ... [illegible]

اذ كما ... المعاصي ... [illegible]

بل الظاهر ان ... [illegible]

وضعف هذا بان ... [illegible]

وما قيل ... [illegible]

وجعل ... [illegible]

الا ... [illegible]

[illegible]

فى جامع المقاصد انه [illegible] كما ان الشرع [illegible] لا يجوز للملتقط [illegible] ان يدفعه الى [illegible]

ما يجوز [illegible] عدم [illegible] فيما نعلم ثبوت الولاية [illegible] الشرع [illegible]

[illegible] فى التعريف [illegible] والتكرر [illegible] الالتقاط [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الملتقط [illegible]

[illegible]

[illegible]

وقال في الدروس ولا رجوع [illegible]

[illegible]

[illegible] قال في الخلاف [illegible] ان الصبي اذا بلغ عشر [illegible]

[illegible] كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه وينصرانه [illegible]

[illegible] اصحاب ابي حنيفة باسلامه [illegible]

[illegible]

[illegible] قبل البلوغ [illegible]

[illegible] بالاسلام [illegible] لا اله الا الله محمد رسول الله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

تحقيق معنى المرتد

ان تقول الاسلام يثبت على [illegible] فيما [illegible] والاسلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

بكلمة اسلم

[illegible]

بالاسلام [illegible]

[illegible]

عند ما [illegible] بأنه كان [illegible] العرف [illegible] بالعدم كما عرفت ما ذكرنا [illegible]

[illegible] قول الشافعي [illegible] وما قاله اللقيط الامام [illegible]

ما قاله اللقيط الامام [illegible] في [illegible]

[illegible] الامام [illegible]

كانت [illegible] الامام [illegible]

[illegible]

[illegible] الامام [illegible]

[illegible]

كتاب اللقطة

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين [illegible] وبعد فهذا ما [illegible]

[illegible] العبد الأقل محمد الجواد الحسيني العاملي [illegible]

[illegible] كتاب اللقطة في فصل اللقيط [illegible]

[illegible]

سبق منه [illegible] فان ابهم منه ببينة على الزوج [illegible]

[illegible]

الفصل الثاني في الحيوان

[illegible]

[illegible] الالتقاط [illegible] فانما يورث [illegible] في ملكه [illegible] بالبالغ العاقل [illegible] والمجنون [illegible] الشرايع [illegible]

[illegible] اللقطة [illegible] بالجواز [illegible] الشرايع [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] الكفاية [illegible] الشرايع [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible]

[illegible]

اذا تمكن الراهن على وجه عدم الرجوع فيه بالكلية مع كون البيع بحيث لو لم يأخذ [illegible] فلا اشكال في الجواز فالمدار على [illegible]

في صحة بيع [illegible] اذا [illegible] لكن هذا يقتضي بعدم الفرق بين ما اذا [illegible]

[illegible]

من وجد لقيطا فهو [illegible]

ولا [illegible] كسائر الاموال [illegible]

الملتقط [illegible] وجوب [illegible] الاجماع [illegible]

من اللقيط [illegible]

اللام للاختصاص [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

التذكرة ... وجها وجيها و ينبغي تحرير كلام ... [illegible]

[illegible]

... واما العمران ... [illegible]

[illegible]

الى المالك والحاكم صار مأمورا من الشارع بالاتفاق فكان مأذونا فيه شرعا فاذا نوى الرجوع لم يكن متبرعا والا فهو محسن متطوع وان كانت شاة حبسها ثلثة ايام

المالك والا باعها وتصدق بثمنها كما في النهاية والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح

جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ... رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام

من جملة ما ... ثلثة ايام ... احمد بن محمد

... التقى العماني ... ابن ابي يعفور

... ثلثة ايام ... بثمنها ... ابن ابي يعفور

... الاصحاب ... والمهذب البارع

... اطلاق ...

لذلك في المقنع والمقنعة والمراسم ... الغنية ...

الكلام في لقطة الاموال

الفصل الثالث في لقطة الاموال وفيه مطالب الاول في الاركان

[illegible]

[illegible]

وما في بطنها لا يعد محرزاً شرعاً وعرفاً فلا لقطة لو اخذ النائم الشيء فلا بد من قصد الحيازة وأما قصد التملك فلا يشترط في تحقق المنع اذ المجوز هو المجمع [illegible] الشيء وكل
شيئا فهو حيازة فالحاصل [illegible] في تمام الكلام ما في الايضاح من انه يجوز [illegible] الالتقاط كما في الصبي والمجنون من غير اعتبار القصد
ان اخذ الصبي مع نية الولي [illegible] الالتقاط [illegible] سبب فيهما [illegible] الباب خاصة والمكلفين [illegible] الامر بالحفظ و
او التملك [illegible] الالتقاط [illegible] الاصل العدم فالحكم بجواز الالتقاط خارج بالاجماع
اوان الالتقاط [illegible] ان اللقطة في ايديهما امانة [illegible] او تعريفها والا كان [illegible]
[illegible] محض [illegible] في اللقطة التي يجب تعريفها من [illegible] في التذكرة وان قلنا بعدم
في كل الطفل [illegible] الامانة [illegible] بالحفظ [illegible] الولي المجبر [illegible] وبين الملك
وأما ما لا يجب تعريفها [illegible] فلم يكن الحكم في المسألة [illegible] ما ذكروه [illegible] اللقطة [illegible] التعريف بلا فصل
الكلام [illegible] اماناً او [illegible] اخذ [illegible] على الارض [illegible]
لم ياخذ [illegible] فالظاهر انه لا يجب [illegible] اللقطة [illegible] **قوله الثاني في الملتقط** وهو كل من له اهلية الكسب وان خرج عن
التكليف كان عبداً او كافراً او فاسقاً [illegible] الكلام في ذلك [illegible] الفصل الثاني [illegible] نعم يشترط في لقطة الحرم [illegible]
اربعة لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق [illegible] امانة محضة [illegible] في التذكرة والمسالك [illegible] بالمجنون [illegible]
السفيه [illegible] في التحرير على عدم الجواز للثلاثة الاول [illegible] في الفاسق [illegible] الرابع [illegible] على جوازها للعبد
الفاسق [illegible] لقطة الحرم التي يجب تعريفها [illegible] الالتقاط [illegible] كانت امانة
[illegible] وحفظ [illegible] الحاكم [illegible]
يحفظها [illegible] يكون [illegible]
بعد انه يجوز للحاكم [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] الحاكم كما في التذكرة والارشاد [illegible] كلام [illegible] الحاكم
[illegible] الغايب [illegible] الحاكم [illegible]
وبين تملكها [illegible] اللقطة [illegible] الطعام [illegible] الحاكم [illegible]
دفعها الى الحاكم [illegible] من [illegible] الثلاثة [illegible] وليس
قوله [illegible] الحاكم [illegible] التعريف [illegible] الكافر والفاسق واما الصبي والمجنون فلا ريب انه
[illegible] الحاكم [illegible] الولي [illegible]
[illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
ولا يضم الحاكم [illegible] الاقرب [illegible] جامع المقاصد [illegible] الالتقاط [illegible] الالتقاط [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الصبي [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] الصبي والمجنون [illegible] اللقطة [illegible]
والمجنون [illegible]

معنا انه يجب عليه ان يضمنه كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] الامانة واللقطة كما للولي
الولي [illegible] انتزاع اللقطة منهما [illegible] والتلف [illegible] التذكرة
والتحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible] الطفل [illegible] لا يحب عليه حفظ
[illegible] التعريف [illegible] في التحرير [illegible] التذكرة والدروس [illegible]
[illegible] الطفل [illegible]
[illegible] الصبي والمجنون [illegible] التعريف [illegible] التذكرة والتحرير
والدروس وجامع المقاصد والروضة [illegible] التعريف [illegible] التذكرة [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الكتاب [illegible] جامع المقاصد [illegible]
غير المميز والمجنون [illegible] التعريف [illegible] الحاكم [illegible]
التعريف قوله [illegible] التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] الكلام [illegible] باب الوديعة [illegible]
الاصول والضوابط [illegible] الضمان [illegible] التذكرة والتحرير [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] قوله ولو تلف في يد
[illegible] الامانة [illegible] التحرير [illegible] التذكرة [illegible] الضمان
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الحفظ والتعريف [illegible]
[illegible] الحفظ [illegible] الشرع [illegible] وجوب
الحفظ [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الشارع [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] التكليف
[illegible] الالتقاط [illegible] التذكرة [illegible]
المقاصد [illegible] الشارع [illegible] الضمان
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الصبي والمجنون [illegible] الامانة
[illegible] الالتقاط [illegible]
صاحب جامع المقاصد [illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الولي [illegible]
او تلف [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] الالتقاط [illegible] للعبد
[illegible] صاحب جامع المقاصد [illegible] التذكرة [illegible] الشرايع [illegible]
لقطة الحرم [illegible] للعبد [illegible] لقطة الحرم [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] لقطة الحرم [illegible] لقطة الحل [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الضمان [illegible] التذكرة والدروس وجامع المقاصد مع الحكم بان
[illegible]
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير [illegible] الضمان [illegible] الضمان

الكلام في اللقطة الثانية في كمال الضايع

الثالث

[illegible]

اللقطة قوله ومن كان الضايع [illegible]

[illegible]

[illegible] على ذلك على تقدير [illegible] وفي جامع الفصولين بعد ان ذكر [illegible]

[illegible] فان [illegible] المالك [illegible] في التذكرة [illegible] الاجماع [illegible]

انتهى قلت [illegible] الكلام [illegible] في كشف الرموز والتذكرة [illegible]

[illegible] كتاب [illegible] الظاهر [illegible]

[illegible] والشرائع والنافع [illegible]

قال في التحرير [illegible]

[illegible]

[illegible]

فكيف يجب [illegible] الشريف [illegible]

[illegible]

وأما وجه المعرفة [illegible]

[illegible]

الكلام في شرائط الشفعة

[illegible] المطلب الثاني في الأحكام وهي أربعة الأول

التعريف قوله [illegible]

[illegible]

لم يثبت الخلاف [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] لاشكال ان التعريف [illegible]

[illegible]

العرف [illegible]

وابطاعه عند اجتماع الناس [illegible] والعيد [illegible] ايام الموسم والجمعة [illegible]

مجامع الناس لان الغرض [illegible] ذكرها [illegible] الكلام فيها [illegible]

[illegible] التعريف [illegible]

وان يعرف على ابواب الجوامع [illegible]

[illegible]

كقضية كلام من توهم [illegible]

[illegible]

الابلاد

[illegible] التعريف [illegible] الكلام

[illegible]

او يرجع الى [illegible]

[illegible]

[illegible] ولا يجوز جعل الإثم من [illegible]

في خبار [illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible]

[illegible] فإن هذه [illegible] العقب [illegible]

[illegible] الحاصل أنه لا فائدة في هذا [illegible]

فإن لم [illegible] بسقوط التعريف [illegible] لم يسقط التعريف [illegible]

[illegible] التعريف لا ضمان بالتأخير [illegible]

[illegible]

الضمان قوله [illegible] وظاهر المذكور [illegible]

[illegible]

الكلام في ضمان الملتقط

وفي الدروس م

وفي مجمع البرهان م

[illegible]

ولذلك ذكر أنه [illegible] لا يجوز [illegible]

الحاكم [illegible] وكلام الرياض [illegible] وكلام التذكرة [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

إلى الحاكم [illegible] والظاهر [illegible]

[illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] التذكرة وجامع المقاصد [illegible] الإجماع [illegible]

التقويم [illegible] التعريف [illegible]

في التذكرة [illegible] الحاكم [illegible]

الطعام [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible]

بعوض مطالبة المالك [illegible] ان الضمان [illegible] بالتسبب [illegible] في واسطة [illegible] الخصوم بلزوم الملتقط الضمان [illegible] مطالبة صاحبها

من وجه [illegible] فلا يكمن [illegible] صاحبها [illegible] وقال [illegible] اللقطة [illegible] الفرض [illegible]

يلزم [illegible] المطالبة [illegible] صاحبه [illegible] في الكفاية [illegible]

في جامع الفصولين [illegible] الملك [illegible] طالب [illegible] الملتقط [illegible]

[illegible]

لو جاء المستحق للمطالبة فان كانت بالعين [illegible] بالعوض [illegible] المطالبة [illegible] الثابت قبل [illegible] المالك [illegible] المطالبة

[illegible] بالمطالبة [illegible] المطالبة [illegible] المطالبة [illegible] الضمان

[illegible] بالمطالبة [illegible] العوض [illegible] الضمان [illegible] بالمطالبة [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] العين [illegible]

[illegible]

[illegible]

حجة [illegible]

[illegible]

وان وقعت في نوبة العبد كانت له

[illegible]

موجود غير ما يؤيس منه لكنه غير متيقن [illegible] استفادة ذلك من [illegible]

عبد الله عليهم [illegible] كانت معمورة [illegible]

[illegible]

الا الا انتفاع [illegible]

[illegible]

عن السبيل الذي ... حتى يجب عليه تعريف البايع ان لم يكن دخل الكنز في المبيع ... [illegible]

او يخوف ... فان عرفه فهو له والا ... والتابع والسيد والقمد والتنقيح ... [illegible]

الكتاب ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

الكلام في قاعدة الوديعة

فيما اذا

[illegible]

[illegible]

الفصل الرابع في الجعالة

وهي بتثليث الجيم وكسرها [illegible]

[illegible]

آلصدقة

قوله

أي يجب القول مع الارش على اشكال

وفي جامع الفصولين ان ظاهر ... العقود ... فيهما ... قلت هو ظاهر ... بناء على ما ذكر في ... الكتاب ... [illegible]

الغائب فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع ... [illegible]

[illegible]

لا نعلم بيلك الا جرة ولا الى تمله وفي الشرايع ان عمله صانع ولعله اراد ان ذلكا فاحمل على الجعل لا العمل بنفسه او اطلق اما الوردة

[illegible]

[illegible] اللزوم [illegible] ما مضى [illegible] والوجه فيما ذكره [illegible]

[illegible] الاصل في العمل [illegible] بالعوض [illegible]

[illegible] المسمى [illegible] بالعوض [illegible] من العوض [illegible]

[illegible] العوض [illegible] في الروضة [illegible]

[illegible] العامل [illegible]

[illegible]

في كلام الاصحاب ويرشد اليه [illegible] المطلق [illegible] الاجمال [illegible] ثم قال [illegible]
لانه اقرب الى العقل وهو غلط قطعا لانهما [illegible] بالجملة [illegible] والعتاق [illegible]
[illegible]
[illegible] الغاصل [illegible]
[illegible]
[illegible] والتذكرة والارشاد وجامع [illegible]
[illegible] الارشاد والتذكرة [illegible]
[illegible]

[illegible]

قوله والقول

بحث في المتن حاشية كل انواع ... جامع المقاصد ... الحال

... في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد ... والروضة ... وجامع المقاصد والمسالك ...

... فالقول قول ... العامل ...

... المالك ... العامل ...

[illegible]

الكلام في كتاب الغصب وتوابعه

[illegible]

والشكر لله ... محمد وآله الطاهرين كتاب الغصب وتوابعه ... الغصب لغة ... [illegible]

[illegible]

الكلام في ضمان الغصب

[illegible]

ما قرره بعد الانتظار كلام الابتهاج عند التحقيق لا يتم في جميع اقسام السبب اذ ما يدعي الظاهر انه لولا الغصب لما اثر الجوع في موت الولد مع انه الجوع يؤثر في [illegible]

حصول بواسطة الغصب [illegible] ايضا او بالاقل [illegible] الحديث هو منع قوله يمكن [illegible] بالنسبة الى [illegible]

فانه لولا [illegible] الظاهر [illegible] لولا الغصب [illegible] الجوع [illegible] الطعام المسموم [illegible] الطعام [illegible]

[illegible]

يكتفون في الدابة والقرائن كالركوب والجلوس يكتفون في المكيل والموزون بالنقل من مكان [illegible] في غصب العقار [illegible]

احدهما ان الاستيلاء [illegible] اثبات اليد في المنقول لا يثبت الا بالنقل [illegible] في العبارة على ذلك [illegible] الاستيلاء [illegible]

[illegible]

[illegible] العقار [illegible] المالك [illegible] الاستيلاء [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الغصب [illegible]

[illegible]

المحقق الثاني بانه لا وجه لهذا القيد فان عدم صلاحية المباشر لنسبة الفعل اليه موجب لضعفه كما في الريح والشمس والنار [illegible]
من ذلك امور كثيرة [illegible] مع ان [illegible] الاكراه [illegible] الثلاثة [illegible] المباشر [illegible]
[illegible] في الشرايع [illegible] عند [illegible] التعليل [illegible]
[illegible]
[illegible] المذكور [illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible]
الكلام في ذلك في باب الغصب [illegible] الضمان بالمباشر مطلقا [illegible] الكلام في الاكراه [illegible]
[illegible] والمراد بالسبب [illegible]
الضمان [illegible] الكلام [illegible]
ان [illegible] والغاصب [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الطعام [illegible]
[illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
من الغاصب [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الريح [illegible] الشمس [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الشرايع [illegible] الريح والشمس [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الشمس [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

بالمبيع المتبعه كميته وكسبعه في قول وهي المفازه وهو في محله وهو جزء الايضاح وجامع المقاصد ومشكل فيما لو في غصب [illegible]

في البطح والبيع [illegible] الحيوان [illegible] القرآن المبيعه والمتبعه [illegible]

[illegible]

بالله

[illegible]

بكفي غلبة الظن بالتجاوز ويمكن أن يكون مراده لو اتجر أكثر من قدر الحاجة والربح حاصل ضمن وإن لم يغلب على ظنه التلف بأن غفل عنه ولم يتنبه إلا أنه يكفي

العادة لأن مصلحة الربح [illegible] وحكمه كما صرح به في المسالك [illegible] والروضة [illegible] ويكون المراد أنه لو اتجر أكثر من قدر

الحاجة وغلب على ظنه التجاوز [illegible]

[illegible]

ما اذا الخلاف

لو استاجر دارا نامعينا ثم اشتغل فيه فانه يستقر عليه مال الاجارة قولا واحدا كما في [illegible] ولا نزاع فيه كما في حاشية الشيخ على [illegible] وجامع المقاصد لان موضوع المسألة [illegible]

دفع العقد على [illegible] يكن [illegible] قال لو استاجر [illegible] وموضع الاجماع ما اذا تعلقت الاجارة بالزمن المعين [illegible] العقد موجب للعوضين [illegible]

[illegible]

او عملا في مدة

[illegible] على البيع الفضولي [illegible]

البيع [illegible] الحكم بضمان جميع الايدي المتعاقبة على الغصب حيث يكون المالك مخيرا في اخذ عوض العين [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الجاهل [illegible] والكتاب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] والروضة والكفاية [illegible]

[illegible]

[illegible] غاصبا [illegible] يرجع على الجاهل [illegible] الارشاد والدروس [illegible]

[illegible]

الركن الثاني في المحل المغصوب

الكلام في المحل المغصوب

قال في غاية المراد وفي الشرايع لو قيل [illegible] فهم منها ابي الفضل الآبي وابي العباس [illegible] ما تختاره وفي جامع المقاصد انه مذهب الاكثر وفي الرياض ان عليه عامة

فيه الى ابن ادريس والمحقق والشهيد [illegible] كلامهم وفي المهذب البارع ان المشهور رده وارش الجناية بالغا ما بلغ ولم يرجح في التنقيح [illegible]

والقانع ولا [illegible] [illegible] في الخلاف [illegible] اجماع الفرقة واخبارهم وفي [illegible] المشهور [illegible]

[illegible]

في العقد مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستحال الكل والبعض بل يترتب حكم البعض على الكل وفيه انه لا مانع من ذلك عقلا ولا نقلا فالاولى [illegible]

فيثبت مع بقاء الجملة على ملكه ولولا النص لم يحكم عليه بانه اذا [illegible] مع بقاء الجملة على ملكه ولولا النص لم يحكم عليه [illegible]

دفع العبد [illegible] مع بقاء الجملة على ملكه ولولا النص لم يحكم عليه بانه اذا طالب [illegible] وجب عليه دفع العبد [illegible]

[illegible]

[illegible]

... مثل الحنطة والشعير ... [illegible]

... كالحنطة ... الحنطة التي ... [illegible]

... المحقق الثاني عن التعريف ... التعريف ... الحنطة والشعير ... [illegible]

... ان ... التعريف ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

والثالث

الغاصب بالعشرين يكون مضمونا على المالك [illegible] يوم غصبه وان رجع عليه بعشرة يكون مضمونا من [illegible]

[illegible]

[illegible]

الركن الثالث الواجب هو المثل في المثلي والقيمة للعلماء [illegible]

[illegible]

في جامع الفصولين خلاف ذلك قال في الملتقط في الاحمال الاول انه لا الواجب قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف [illegible]

[illegible]

مسئلة اثبات

واذا اتى بما لا كثر يكون القول [illegible] الى الاخر [illegible] بالمهنة [illegible]

[illegible] النزاع فيما [illegible] في الحال [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] جامع الفصولين [illegible] ان العين كانت باقية على ملك المالك [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] يوم التلف [illegible] الغصب [illegible]

[illegible] المالك [illegible]

[illegible] حكم الغصب [illegible]

لان [illegible] الغاصب [illegible] المالك [illegible]

[illegible] المسئلة [illegible]

[illegible]

و الغبة

[illegible]

الغاصب

[illegible]

في كتاب الغصب المطلب الثاني في الاحكام و[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] وكذلك الحال [illegible] غصب شاة [illegible]

وهكذا الى [illegible] لا يعلم [illegible] الاحكام [illegible]

[illegible] التلف [illegible]

[illegible] العين [illegible]

[illegible] ولم يكن [illegible]

[illegible] العين [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب اما الوجه الثاني [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] المالك [illegible]

[illegible] قوله وان غصب [illegible] الثالث

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

اما الوغصب [illegible] التلف [illegible] لان [illegible] القيمة

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] التلف [illegible]

[illegible] التلف [illegible] الحكم [illegible] القيمة يوم التلف بسبب

[illegible]

[illegible] العين ما دامت باقية كل من غصب [illegible]

عليه رد المال [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الفصل الثالث [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] المغصوب منه [illegible]

[illegible] الرجوع [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] المالك [illegible]

[illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] المغصوب منه [illegible]

من [illegible]

قوله لا على ذي اليد المنفصل كما صرح به كل من تعرض له كما تقدم ووجهه ظاهر لانه نماء ملك المالك لانه في وقت نمائه كان مما لكا للعين بلا فرق [illegible]

من [illegible] لانه جزء من العين [illegible] على الغاصب الا جرم ان كان هذا الاجرم من حيث الغصب الى دفع اليد فقد تقدم الكلام فيه مستوفى [illegible]

والنماء المنفصل فيما بينهما الى الاولى بين الغصب وبين دفع اليد [illegible] لا ريب فيه [illegible] وكذا المتصل فيضمنه الغاصب [illegible] لا ريب فيه [illegible]

كما في جامع المقاصد قوله وكذا المتصل والمنفصل على اشكال [illegible] بعد دفع اليد [illegible] سبب الضمان لانه [illegible]

دفع [illegible] من انه سبب [illegible] على المالك [illegible] في يد الغاصب [illegible] الغاصب [illegible]

من [illegible] الى المالك [illegible] جامع المقاصد [illegible]

جامع [illegible] الاجرة [illegible]

وبعض الاجرة وان لم ينتفع [illegible] الكلام [illegible] المنافع [illegible]

لو كانت الاجرة في مدة الغصب [illegible] كانت اجرة مثلها [illegible] الغصب [illegible] شهر ثم صارت في شهر آخر [illegible]

[illegible] والثالث عشرين [illegible] كل وقت [illegible] باجرة مثلها [illegible]

اكثر [illegible] الاكثر لانه لو كان [illegible] قوله [illegible] مدة الغصب [illegible]

[illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في جامع المقاصد قوله [illegible]

[illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible] على الغاصب [illegible]

[illegible] على الغاصب [illegible] الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible]

[illegible] على الغاصب

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] في التذكرة والتحرير [illegible]

[illegible] على الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] على الغاصب [illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] جامع المقاصد [illegible]

المسالك ان الاقوى

المسالك ان الاقوى [illegible] وجه النظر في كلام [illegible]

بالجناية [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] في يد الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

[illegible]

السبب [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] على الغاصب [illegible]

[illegible] في يد المالك [illegible]

[illegible] في يد الغاصب [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

استنادا الى الظاهر [illegible] كعبارة النهاية [illegible]

[illegible] رجع المالك على الغاصب [illegible] الجناية الثانية [illegible]

على الغاصب [illegible] المجني عليه [illegible]

[illegible]

هنا

[illegible] البائع [illegible] بالعيب [illegible] ما الذي يستحقه [illegible]

[illegible]

ثم المسألة [illegible] الجناية [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] المجني عليه [illegible]

مسئلة الخاطي

ومن بعض الاحوال

[illegible] التولية وقال في موضع آخر [illegible] بين العوض والمعوض [illegible]

[illegible] لانه [illegible] في جامع الفصولين [illegible]

[illegible] العبد [illegible]

[illegible]

سابقا فقطع [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثالث في الزيادة

[illegible]

الكلام في زيادة الغصب

وأما الثاني فلأن تجديد اليد ... موجب لزيادة الغاصب مطلقا ... وإن لم يعرض ...

تعدم

وهي قوية

فيه قوله

والمقصود

[illegible]

من المعين يحكم بانه على الغاصب ... التسليم ... فيما بينهما وملك ... منه كما تقدم فتكون ... عليه وان امر بردها فلا يجب ... في التقدم

على الغاصب ... الغصب ... الغاصب كذلك الحال ... غصبها من وله ولمن ... بعيد ثم علفها حتى سمنت ...

بردها على الفور على وجه يستلزم ... سمنها ثم ... كذلك ثم امر بردها كذلك ...

انه لا فيها اي الضيعة ... وعدم الرضا ... في ... سمنها ... لان ...

ويضمن ما نقص منه ... النقص ... الغاصب ... المالك ... اللوازم

... ما نقص ... كانت ... في مال ...

بالكسر ... وامر بردها ... ضمانه ... الكسر ... للعين ... الغصب

... للمالك في ذمة الغاصب ... الى موضع بعيد ... المالك بردها على الفور على وجه يستلزم ...

... لكنه ... على وجه ... المالك ... على ... الفور ...

على المالك خلاف نعم ولو [illegible] الشرط [illegible] ولو طلب [illegible] القيمة لم يجب القبول [illegible] في عدم وجوب اجابته

ذلك في الكفاية [illegible] وأما العكس [illegible] على الغاصب [illegible]

[illegible]

في المذكورة [illegible] الصبغ [illegible] الثوب [illegible]

[illegible] على القبول [illegible] والشرايع والتذكرة [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible]

[illegible]

[illegible] الثوب [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

والالحاد بعدم الغصب [illegible] وهو محال [illegible] ضعيف كما في جامع المقاصد قوله ولو كان له [illegible] الا [illegible] الجرح في الانهاج [illegible] وجامع [illegible]

[illegible] والشرايع [illegible] المسالك [illegible] الاكثر لاندفع [illegible] المالك [illegible] على نفسه [illegible]

[illegible]

كثرة المغاصب [illegible]

[illegible] والتحرير وجامع المقاصد [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثالث في تصرفات الغاصب

[illegible]

[illegible] البكارة [illegible] المهر والعقر [illegible]

[illegible] الارش [illegible] البكارة [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible] الشرايع [illegible] جامع [illegible]

[illegible]

في المطلق والتحرير [illegible] الاشكال في ضمان المجاني ولكن [illegible]

[illegible]

[illegible] ضمان [illegible] عليه [illegible] ضمان الحاني [illegible]

[illegible]

بعد اصالة البراءة

القطعية

[illegible]

[illegible]

التلويح [illegible]

[illegible]

ولا ظاهر [illegible]

[illegible]

الا الغرب الاجنبي بطنها وظاهر كلام المتن ان الضمان لا رب الغاصب [illegible] فيستقر الضمان على الضارب وقد جزم بهذا ولم يعلل [illegible] كما قال [illegible]

[illegible] الضارب [illegible] وفي تعليق الارشاد للمحقق الثاني [illegible]

[illegible]

[illegible]

والروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد ... والشهيد في غصب الدروس ... في المهذب والمحقق

والمحقق في ظاهر الشرايع انه يرجع به ... لانه غره لانه سلطه ...

ولعله لو علم انه ليس له ...

[illegible]

ثمن ما انتفع به واستوفاه والولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف كان من [illegible] بالضمان [illegible] في المنافع المستوفاة [illegible]

الاستخدام مع الجهل والعلم لا فرق [illegible] الشفيع [illegible] البيع [illegible] المنافع التي لم تستوف [illegible] الاجماع في المستوفاة [illegible] ان يقال

[illegible]

[illegible]

الكلام في النزاع في الغصب

[illegible]

علما وان كان

انه قال ولو رجلا في مقام بالقرعة كان جايزا وقال الذي يحكم عن الخلاف انما قال ... تعارض البينتين ... في المختلف ... قال المختلف ...

لم يتعرض ... في المسئلة الاولى اذا اقام كل واحد منهما بينة ... وقال ... تعارض البينتين ... الى الاصل ...

كان ... قال في المختلف ... الشافعي في تعليل البينتين ... الرجوع الى القرعة ...

[illegible]

المقصد الثاني في الشفعة ...

بينهما ... من تعريفات الاصحاب ... الاحكام ... الكلام في ...

عليها ... بعد ذلك ... لما ... المحض

[illegible]

الفصل الثاني في الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع قد بينا في الرهن ان المفهوم من تعريفات الابواب [illegible]

[illegible]

في احكام الشفعة

الشرط اذا لا تعد لمن ظاهر فذالك مع عدم الدليل على ثبوته قبل الحكم وهي كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل القسمة لما ثبت [illegible]

والبائن [illegible] من نقل الاجماع عليه كما في الشرح [illegible] والنافع في [illegible] وكشف الرموز [illegible]

[illegible]

المسكن بل يثبت ولو كانت لهذا رضه سقف عرفها المسئول [illegible] المذكورة [illegible] والذي ينبغي ان يقال ان المساكن عطفت

[illegible]

لا شفعة لمبيعة المقصية لثبوت الشفعة وكذا لو تبع الشفعة

[illegible]

ما ابتناه ما [illegible] بالسكون والعوض لا شفعة الا الشريك

[illegible]

[illegible] مقصود [illegible] وسمت بالصحيح [illegible]

[illegible]

ما لم [illegible] واشترى [illegible] مع الدار المختصة بالبائع شفعة [illegible] لم يكن له [illegible]

[illegible] مع [illegible] الاول [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] شفعة [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] لان هذا الشرط [illegible]

لقول القائل [illegible] شفعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الانتفاع به الى الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة [illegible] لا يمكن قسمتها وان امكن ان تسلم البئر لاحدهما مع [illegible] الارض ثبتت الشفعة [illegible]

الشريك [illegible] والبئر لا يجعلها [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثاني في الأخذ [illegible]

[illegible]

وفعل الوصي والاب ايضا [illegible] انه لا يتوقف على حكم الحاكم [illegible] في البيع [illegible]

لان البيع [illegible] التشفيع [illegible] فالنسخ للحاكم [illegible]

[illegible]

[illegible]

الا ان يكون ... ان يكون الشريك [illegible] في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان [illegible]

[illegible]

قوله لمّا الماخوذ منه فهو كل من تجدّد ملكه بالبيع ولحق [illegible]

[illegible]

الكلام في المأخوذ بالشفعة

[illegible]

فكان مالك الجميع بالثمن ... منه ما اذا ...

عنه فيبقى الباقي ولان العقد ... لان معنى العطية ...

بحقوق ... فيكون محل البيع هو الباقي ... الشهيد ...

[illegible]

[illegible]

والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقد يبتني أيضاً على خلاف الشافعي في التقسيم ومالك [illegible] بالشفعة استناداً الى

الى ملك [illegible] ملكاً بسبب واحد [illegible] كان أحق بالشفعة [illegible]

الى ملك الشريك لا الى سببه لأن [illegible] الى إثبات الشفعة لا يختلف [illegible] لا فرق بين الاثنين

[illegible]

من تعدد الحكم [illegible] ملك شريكان [illegible] بسبب واحد [illegible] بسبب آخر [illegible]

نعم [illegible] العبارة وكذا الحكم لو ورث [illegible] ولا فرق [illegible] بين الواحد والجماعة [illegible]

الشريك [illegible] في موضع منه والدروس لأن الشفعة [illegible]

الخلاف في موضع آخر والمبسوط [illegible] والشرائع [illegible] وجامع المقاصد [illegible]

التحرير [illegible]

[illegible] بالشفعة لأنه لا دليل على ذلك [illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

وبأن [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible]

جميع المبيع [illegible]

[illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible] من الشفعة [illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

كان له

كان له ذلك [illegible] في شفعة الثالث [illegible]

[illegible] فللشفيع الأخذ للجميع [illegible]

في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك [illegible]

بالشفيع [illegible]

[illegible]

بالعفو [illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible]

[illegible] بالشفعة [illegible]

في شفعة الثالث [illegible] الشفعة [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

الثالث [illegible] الشفعة [illegible]

العفو [illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] الشفعة

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

كانت [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

وقلنا بأن الشفعة [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

أرباع [illegible] الشفيع [illegible]

فيكون للشفيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الثالث [illegible]

[illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] الثالث [illegible]

والثاني دون الثالث انتهى وهذا بظاهره وما في الشرح انما هو بالنسبة الى الاول القائم بعده فالشهادة على نصيبه لا يقبل المشتري لان الشفيع في حقه [illegible]

ثم ان في عبارة الشرايع [illegible]

شركاء [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثالث في كيفية الاخذ [illegible] يملك الشفيع الاخذ [illegible]

[illegible]

الكلام في كيفية الاخذ بالشفعة

[illegible]

انما يجب الشفعة [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] شفعته [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

الشفعة [illegible] الثلث [illegible]

[illegible]

الشفعة [illegible]

[illegible]

وقال الحكم لو لم يمض الى المشترى ومضى الى الحاكم لكي يقضي له الطلب صح

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بذلك بعبارة اخرى تؤدي ذلك فيه ان ظاهر المتبادر من [illegible] جميعها وان الظاهر من السؤال لما ذكرت و نفي الشفعة فيهما لم يحتمل ان يكون مستند

هذا يحتمل ان يكون [illegible] بالدار اشهادا على فوريته [illegible] ويحتمل ان يكون [illegible] في السؤال وانه [illegible]

[illegible]

فيما اذا اتحد المبيع واتحد [illegible] لان الشركة وكل واحد من الشفيعين بسبب مغاير الشركة في الاخر فلا تكون الشركة فيهما واحدة ولا اثر لاتحاد الصفقة في ذلك فان تعدد [illegible]
في الآخر من الاخر [illegible] الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها [illegible] شائع وما في الكتاب مصرح في البطن بالشائع والتحرير [illegible]
[illegible] في البطن [illegible] بالشفعة [illegible]
[illegible]

فلم يصح

وذكره بعضهم

[illegible]

او البطلان مطلقاً

آنا لو لم يكن لأخذ الشفيع من المشتري فيه

[illegible]

[illegible] الشفيع [illegible] مطلقاً [illegible]

[illegible]

الأربعة

[illegible]

ما في البطن والمهد من [illegible] البائع [illegible] فسخ البيع [illegible] الشفعة [illegible] من البائع [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] الملك [illegible] البائع [illegible]

[illegible] الشفيع والبائع [illegible] جامع الفصولين [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible]

انه [illegible] الاجرة على الابقاء لان القلع [illegible] الا مع ضمان الارش [illegible]

حيث يحصل الامتناع من الامور الثلاثة [illegible]

[illegible]

المنظر للاجنبي في الشرايع والتحرير والدروس كما مرّ بيانه آنفاً وعبارات جميع الكتب بالاطلاق [illegible] البايع [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الى الثمن فلا شفعة بجامع عدم القدرة [illegible] الابتياع [illegible] سببا [illegible] الابتياع [illegible]

الحكم [illegible] الشفعة [illegible] الشيء [illegible]

ومن [illegible] البيع [illegible]

[illegible] السبب [illegible] البيع [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الخامس في التنازع

[illegible]

نظر الان كونه ما كان لا يوقف سماع دعواه بعينه [illegible] من الشهود [illegible] حاشية [illegible] خارج عن محل النزاع [illegible]

الشفيع في المسئلة [illegible] جامع الفصولين [illegible]

[illegible]

على الشفيع والمشتري [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible]

ظاهر [illegible] ثمّ الثابت [illegible] الرابع [illegible] البائع [illegible] الاجماع على [illegible]

[illegible] البائع [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] البائع [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]

[illegible]

الاجتماع بحكم الملك مع تأخر التاريخ حيث قالا انه اودعه مالكه في تاريخ متأخر عن تاريخ البيع كان قال بيّنة البيع انه باعه يوم الجمعة وسكت وقال بيّنة الايداع
يوم السبت فيستصحب الى يوم الجمعة اذ لو تقدم على البيع فلا منافاة لجواز انه اودعه مالكه ثم بيعه [illegible]

[illegible]

الدعوى ويكون الى الشفيع

او فسخ البايع لمكان رضاه بالزيادة وان لم يرجع عن قوله ولا يحتاج الى تجديد بالنسبة الى الشفيع لان الحق ثابت له كما لا يحتاج البايع اذا شاء تسليم المبيع
عليه واما ان الاحتياج الى الدعاء لا يعارضه بر قال الحق في البطلان الذي لم يرجع عنه واعترف بان البايع ظالم والحاصل انه لو رضا فاذ بين التحالف الاخذ من يد المشتري
ونزل ذلك منزلة رضا الشفيع بالعيب عاد انه كان قبل تمام الحلف ومعنا انه يرجع بعد حلفه وقبل حلف البايع وذلك لانه يعود الفسخ او ينفسخ فلا بد من عود الحق
فلو كان الاخذ من البايع وبما قال الشفيع انه لعلف الشفعة يشعر بان الاخذ من البايع وبما قال المشتري فهو نفعه البه
ثم وقع البايع قوله فان عاد المشتري وصدق البايع وقال ... الشفيع امتنع ما حلف عليه الاقرب لعدم كما في الايضاح والحواشي وجامع
المقاصد ... التفصيل ... الشفيع ولا يسمع ... الاجمال ...
المشتري وشهد ... البايع قبل حلف البايع ... البيع ... الشفيع ... المشتري ... الاقرب
... ان الشفعة ... الاصل ... البطلان ...
والحواشي ... البايع ... الايضاح ...
مسقطا ... الشفعة مع التحالف والتفاسخ ... الثاني ... الشفعة
... جامع المقاصد ... عدم سماع ما يكذب اقراره واصول المذهب
ما لو كذب نفسه فانه لا يسمع ... المسايل ... الايضاح ... المشتري والشفيع
الشفيع ... المشتري ... البايع والمشتري ... الاحتمال ... الشفيع ... فيشهد ... الثمن

السوآء وجه

ولرجوع كل من البايعين والمشتري ... الشفيع والمشتري ... الشفيع ...
... الشفيع ورجع البايع على المشتري ... العقد ...
التحرير وجامع المقاصد ... المبسوط والتذكرة ... الاخذ بالجميع ...
... التحرير ...
المقاصد ... المبسوط والتذكرة ...
فيلف كما في التحرير وجامع المقاصد ... البايع ... الشفعة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وجهه واضح قوله ولو كان ... الشفعة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير ...
... التحالف ...
... الحاكم ... المشتري ...
الشفعة ... باليمين ... المبسوط والتذكرة ... المشتري ...
... الشفعة ... التذكرة وجامع المقاصد ...
... التذكرة وجامع المقاصد ... المشتري ...
... المشتري ... الاخذ
... التحالف ... الشفيع ...
... جامع المقاصد ... المبسوط ...
... الايضاح ...
... الحلف ...
... الحاكم ... جامع المقاصد ...
... التذكرة والايضاح ... التحالف ...

وجامع المقاصد وان كان

مرة دعواه سقطت

وجامع المقاصد وان نكل قال في المبسوط فرق في لم يكن له الحكم عند ناوفيه تامل لان اليمين اذا عرضت على المدعي فنكل
فهو له وان شهد اجنبي بعفو احدهما فان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة وله اخذ الاخر الجميع كما في المبسوط على الظاهر
منه وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعنا انه ان شهد اجنبي عن الشفعة بعفو احدهما فلا بد مع شهادته من اليمين فان لم
حلف المشتري مع شاهده بعد عفو الاخر بطلت الشفعة كلها الا عفو احدهما فيبقى عفو الاخر بالشاهد اليمين وان
يعفو حتى حلف المشتري استحق الذي لم يعف جميع الشفعة فهو قضية مفهوم الشرط في العبارة ونحوها وقال في جامع
المقاصد لقايل ان يقول لا فايدة في يمين المشتري هنا فلا يحلف لان الاستحقاق يرجع الى الاخر وان لم يكن ما نعلم
هناك وفي حواشي شيخنا الشهيد تكون فايدة يمينه مع الشاهد رفع درك المشهود عليه قلت يجيء مثله في صورة
النكول بعد ومن انتهى قلت ولا فرق في ذلك بينهما بعد عفو الاخر لا فانا ان قلنا باعادتها او بعد مهاح ظننا به ما في
الصوت والظاهر انه لا اعادة فيهما هذا وقال الشهيد في حواشيه هذه الوريع مبنية على ان نصيب العافي للشريك في
الشفعة وقال في كرة انه للمشتري قال فعلى هذا تسقط هذه الاحكام قلت المعروف الاول كما تقدم فذحع العفو
بثبوت الشفعة مع الكل وفي له ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت كما في كرة والتحرير لانتفاء
التهمة وفي الدروس واحد وجهي الشافعية انها لا تقبل لانه ربما توقع العود الى العين لسبب ما وقال في جامع المقاصد
انه لا يخلو عن قوة ولا ترجيح فيه لا في الحواشي ولو كان قبل قبض الثمن لم تقبل كما في كرة والتحرير وجامع المقاصد الا
انها لا تقبل قطعا لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه رجع الى المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه
ولا يخفى ان نحو هذا يحتمل على التقدير الاول وقد تقدم مثله فيما اذا ادعى على شريكه الابتياع فحررنا القول في ذلك
ان هاهنا ضابطا يرجع اليه فليرجع اليه قوله ولو قال احد الوارثين للمشتري شراؤك باطل وقال الاخر
صحيح فالشفعة باجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال الاول انه اتهبه او ورثه وقال الاخر اشتريته كما نص على الاقرب في
المبسوط وغيره قالوا لان اعتراف المنكر للشراء بانه لا شفعة له قوله ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ
في حق الشفيع بل في حقهما ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم اما عدم نفوذه في حق الشفيع فقد صرح به في التحرير والمبسوط
والتحرير والشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك واما انه ينفذ في حقهما وانه لا يمين عليه الا ان يدعى عليه
العلم فقد صرح به فيما عدا الاولين اما الاول فلاتفاق الثلثة على وقوع البيع وذلك يقتضي الشفعة لانه محمول
على الصحيح ودعوى المتبايعين فاسدة لا تقبل في حق الشفيع شرعا الا انه ثبت له حق الاخذ بالبيع فياخذ الشفيع من المشتري
ويكون الدرك عليه واما انه ينفذ في حقهما فواضح فيجب دفع ذلك الثمن المعين الى المقر له به ولو كان ذلك قبل الاخذ بالشفعة
المشتري واما انه لا يمين عليه الا اذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ولم يتعرض لحكم الثمن الذي
يعترف به الشفيع والواجب باخذه المشتري ويدفعه البايع ليأخذه معاوضة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير
مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فموقوف لا يدعيه احد فيدفع الى الحاكم قوله ولو اقر الشفيع والمشتري
خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه بزعم انه للبايع وعليه وجوب رد الثمن
والبايع ينكرها فيشتري الشقص منه اختيارا وتبقى الشفعة كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد اما عدم ثبوت الشفعة فلاعترافه بفساد البيع واما انه يجب على المشتري رد قيمة الثمن فلاعترافه بغصبيته
وقد سبق تعلق حق البايع به ولا يقبل اقراره فيه فلا يمكن رد عينه فيضمن قيمته وان كان قيميا او مثله ان كان مثليا واما وجه
زعمه بان الشقص للبايع فظاهر واما انه يدعي على البايع فوجوب رد الثمن اليه فلانه قد دفع الى المالك عوضه

ملكه لانه يريد ان يرده الى المالك ليبرء ماله لانه دفع الحيلولة وقد اشار بقوله فيشتريه الشقص منه الى طريق التخلص
وكيفية البيع ان يقول ان كان هذا ملكي فقد بعته لك بكذا ولا يضر التعليق لانه هاهنا من مقوم العقد لانه معتبر في نفس
المراد ولا تكون صحة البيع بدونه وذلك لان المشتري يعتقد انه ليس ملكه والبايع يخشى لولا هذه الكيفية ان يلزم بما
تضمنه لفظ البيع من الاقرار بالملك المقتضي لفساد العقد الاول فاذا وقع العقد كذلك بري كل منهما ذمة الاخر وقال
وقال في جامع المقاصد وينبغي ان يقع التقاص اذا حصلت شرايطه لان يكون احد العوضين المقبوض منه باقرار
المشتري لتعذر الوصول اليه ولانه ان الشفيع في البيع الثاني الشفعة فلا جماعه الشرايط قوله ولو اقر الشفيع و
البايع خاصة رد البايع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد اما رد الثمن على المالك فلنفوذ اقراره فيه واما انه ليس له مطالبة المشتري بالشقص فلان اقراره لا ينفذ
عليه واما انه لا شفعة للشفيع فلاعترافه بفساد البيع ولو اقر الشفيع خاصة بطلت شفعته ولا تنفذ في حق
المتعاقدين قوله ولو ادعى ملكا على اثنين فصدق احدهما فباع حصته على المصدق فان كان المكذب نفي
الملك عنه فلا شفعة وان نفى دعواه عن نفسه فله شفعة كما في التذكرة وجامع المقاصد والوجه في الحكمين
ظاهر اما الاول فلانه اذا نفى الملك عنه فقد نفى البيع فلا شفعة واما الثاني فلحصول المقتضي لثبوتها والحمد لله
كما هو اهله والشكر لله على طوله وصلى الله على خير خلقه
اجمعين محمد واله الطاهرين المعصومين ملأ
الميزان ومنتهى العلم ومبلغ الرضا
وزنة العرش وسعة الكرسي
تم كتاب الشفعة بلطف
الله من وحول وبركة
آل الله صلواته
عليهم
تم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن علمائنا
ورثة الائمة اجمعين وعن رواتنا الراشدين وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة مد اعلى الله سبحانه مقامه
تصنيف العبد الاقل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه الجلي والخفي بمحمد وآله صلى الله عليه وآله

المقصد الثاني في احياء الموات هذا المقصد من توابع الغصبيات لمشابهته في الجملة بها والشفعة والموات كسحاب وغراب
الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد كما في الصحاح والمصباح واقتصر في القاموس على الاول وفي النهاية انها الارض التي
الارض التي لم يجر عليها احياء فان كان معنى قوله في القاموس لا مالك لها انها لم تملك اصلا لم يكن بين كلماتهم مخالفة وذلك
يقضي بان الارض لا تكون مواتا الا اذا علم انها كانت معمورة وان اندرس رسمها وباد اهلها وهو معنى قوله في المهذب لم يجر عليه ملك
احد وقوله في المبسوط الذي لم يجر عليه ملك مسلم فتأمل وقال في التذكرة هي الارض الخربة الدارسة التي باد اهلها واندرس
رسمها انتهى وعليه لو بقيت آثار الانهار والسواقي او الدور لم تكن مواتا وفي الشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير والدروس
واللمعة والمسالك والروضة والكفاية ان الموات هو ما لا ينتفع به لعطلته اما لاستيجامه او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء المياه
عليه الى آخر ما قالوا وهو مأخوذ من العرف لانه لا يعرف ما اعتبر في التذكرة وكتب اللغة بل الضابط عنده العطلة وذهاب الملاك
بحيث لا يعرف احد منهم وان بقيت رسوم العمارة وآثار الانهار بل في صحيحة الكابلي تصريح بعدم اعتبار ذهاب الملاك بحيث
كما يأتي والعرف يقضي بذلك وعساك تقول ان ما ذكر من المروز والآثار لا ينافي لو وقع ابتداء كان تحجيرا وكان يأتي في شروط الاول لو اريد
يريد الاحياء فليكن هنا كذلك فلا يصح احياء هذه كما لا يصح احياء تلك وانصدق عليها انها موات عرفا كما الوجه والفرق
بينهما في ذلك انا نقول انما افادت الآثار الاولوية والمنع من احياء المحجر لها لانه ذلك في تلك لمكان وجود الشرطين وهو بقاء
اليد وقصد الاحياء وهما منتفيان هنا على ان التحجير عرفا مخصوص بابتداء الاحياء فلا يكون بقاء الرسوم تحجيرا عرفا على ان الظاهر
من المحقق وغيره ان التحجير منصوص حيث بينوا كيفيته ويصححون في رجوع الاحياء الى العرف والعادة ولعل مستندهم في التحجير
ولكن ليس الا الاجماع اذ لا ذكر له اصلا في الاخبار وكيف كان فحال الموات كحال الاحياء فانه الشرع ورد به مطلقا ولا تعيين
له معين والحد والنظائر كثيرة فيكون المراد به في نظر الشارع ما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما تقتضيه عادة
في الموت انتهى ومثل ذلك جرى في المبسوط والسرائر والتحرير والدروس وغيرها ومثل ذلك نقول في الموات **قوله** المشتركات اربعة
نظمها اربعة فصول فقد لحظت عبارات جماعة منهم ان المشتركات اربعة وهي الارض والمعادن والمنافع والمياه وفي جامع
المقاصد لا شك ان بحث المياه استطرادي لعدم صدق رسم الموات عليها ونحوه في الحواشي قال في الحواشي لكنها تشابه الارض وما
يخرج من جبل فما باعتبار الاشتراك والاختصاص قلت بل هي اقرب الى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق فان
البئر والقنات اذا استولى عليها الخراب والعطل كان اشبه شيء بالارض الخراب لا ينتفع بها فيما يراد منها ووجه كونها مشتركات انه
لما كان الاحياء عبارة عن اخراج الموات وكانت مما تنسب الى كل من يصلح للاخراج بالقوة او الفعل صدق الاشتراك وفي
حواشي الشهيد انه حكم بان الاراضي من المشتركات فيرد ما فيها لانه ان اراد الحياة فكل يختص بالاحياء وان اراد الميتة فهي للامام
عليه السلام وعلى الوجهين لا تعد من المشتركات وتمكن الشبهة بقوله في آخر المقصد ولا يفتقر الاحياء الى اذن الامام فان المراد به
الاحياء المفهوم الذي سبق ذكره مرادا به ما يترتب عليه الاثر والجواب ان المراد الاراضي المتهيئة حال غيبته او حال عدم بسط يده
فهي مشتركة ولا يفتقر في احيائها الى اذنه ولا مانع لاحياء في حال الغيبة فانها كحال الغنيمة بغير اذنه والخمس فانها تزيد الكافر
والخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى واما في حال الحضور وبسط اليد فلا بد من اذنه

يستحق

كما صرح به الشيخ ثم انه سيأتي ان الكافر اذا احيى في بلاد الكفر ملكه فهذا الاحياء وتملكه من دون اذن **قوله** الاول الاراضي في الحواشي المنسوبة
الى الشهيد ان جمع الارض على الاراضي غلط قلت في الصحاح والقاموس انه جمع على غير القياس وقال في المصباح قال ابو زيد سمعت
العرب تقول في جمع الارض الاراضي والاروض مثال فلوس وجمع فعل فعالى في ارض واراضي واهل واهالي وليل
وليالي على غير قياس **قوله** والميت منها تملك بالاحياء باجماع الامة اذا خلت عن الموانع كما في المهذب البارع وبالاجماع
كما في التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار وان اختلفوا في شروطه والاخبار به كثيرة من طرق الخاصة والعامة كما في التذكرة ولان
الحكمة تدعو الى ذلك وتنشد الضرورة اليه لان الانسان ليس كالبهائم بل هو مدني بالطبع لا بد له من مسكن يأوي اليه وموضع يختص
به فلو لم يشرع لزم الحرج العظيم بل التكليف بما لا يطاق ففي هذه الاجماعات ايضا ان الاحياء مملك في الجملة وقد صرحت عبارات اصحابنا
واجماعاتهم واخبارهم بانها تملك بالاحياء اذا كان باذن الامام كما ستسمع **قوله** ويعني بالميت ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع
به اما للعطلة لانقطاع الماء عنه او لاستيجامه او لغير ذلك وفي الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس انه ما لا ينتفع به لعطلته
اما لانقطاع الماء عنه الى آخره وهو اجود مما في الكتاب وما في اللمعة من قوله لعطلته او لاستيجامه الى آخره اما الاول فلعدم
المعادل لاما واما الثاني فلان هذه الثلثة من افراد العطلة واحترز بما خلى عن الاختصاص عما كان مختصا لكونه حريما
او نحو ذلك كما يأتي **قوله** وهو للامام خاصة لا يملكه الآخذ وان احياه ما لم يأذن له الامام اما ان الميت للامام عليه السلام
فقد طفحت به عباراتهم في الباب وغيره وحكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك وظاهر المبسوط والتذكرة والتنقيح
والكفاية وبه صرح في صحيح الكابلي المروي في الكافي والتهذيب مضافا الى الاخبار المستفيضة وفيها الصحيح والقوي الدالة على انه
من الانفال واما ان اذنه شرط في تملك المحيي ففي الخلاف الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة قال اذنه شرط في تملك المحيي عندنا وفي
المسالك لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا وفي جامع المقاصد لا يجوز لاحد احياء الموات
الا باذن الامام وانه اجماعي وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام عليه السلام وفي الروضة الا
على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام عليه السلام افتقار الاحياء الى اذنه اذا كان حاضرا انتهى وعليه تنزل معا
بقية الاجماعات واطلاق اكثر العبارات وستسمع الاخبار فانها ظاهرة في الاذن في الاحياء للمسلمين بل للناس كافة
وعلكيتهم لها بها في الحضور والغيبة والصحاح مستفيضة الا انهم خصوها بحال الغيبة **قوله** فيملكه بالاحياء ولا يملكه
اي اذنه شرط في الاحياء ان شاء الله يشترط في تملك المحيي كونه مسلما فلو احياه الكافر لم يملك وان كان الاحياء باذن الامام عليه السلام
وبذلك كله صرح في الشرائع في قول كالمصنف والتذكرة وجامع المقاصد بل ظاهر الاخيرين الاجماع على ذلك قال في التذكرة لا يملكها
الكافر بالاحياء ولا يأذن له الامام فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام وقال ايضا
الذمي يمنع من الاحياء وكلام الاصحاب ان الامام لا يأذن له انتهى وفي المسالك انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال الحضور
بالمسلم نعم الخلاف موجود في صريح الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتحرير وظاهر المهذب والنافع واللمعة قال
في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له الامام فاما الذمي فلا يملك اذا احيى ارضا في بلاد الاسلام
الا ان يأذن له الامام انتهى وتبعه عليه في السرائر بل نسب الخلاف في الخلاف الى الشافعي قال انه قال لا يجوز للامام ان يأذن له
فان اذن له فيه فاحياها لم يملكه فنظر صاحب جامع المقاصد في جاعيه الى ما في التذكرة والى ما في الدروس حيث قال فلو احياها
الذمي باذن الامام نفى تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك
اذ لو ان كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين انتهى فقد جعل اذن الامام للذمي على شيء اذن في الاحياء
فقط واذن له في احيائه لها وعلكها بالاحياء ونزل قول المحقق ولو قيل يملكه الى آخره كما ستسمعه على الآخر لانه كان من ا

تلفه وكذلك كل ارض وبان الموات من المعلوم عدم المالك له وكذلك هذا فانما لمكان العمارة يحتمل ان تكون للكافر لم تبلغه الدعوة
او لمسلم ورثه عنه فليلحظ ذلك واما انا لم دخولها في ايديهم بطريق الغنيمة كانت ملكا لجميع المسلمين ولا استثناء منقطع فكان قال
لا يملك معمور في حال من الاحوال الا في هذه الحال فلا يقتضي بان هذه المسائل مفروضة فيما اذا انقرض المالك فلا ينافي ما تقدم وما
يأتي وعلى ما ذكرناه ينبغي ان يكون متصلا فتأمل **قوله** ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور دار الحرب يملك بما تملك به سائر
اموالهم قال في المبسوط العامر في بلاد الاسلام ملك لاهله لا يجوز التصرف فيه الا باذن صاحبه وقال ان مرافقه في معناه ومثل ذلك
قال في عامر بلاد الشرك ثم قال لا فرق بينهما الا ان العامر في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر والعامر في بلاد الشرك يملك بالقهر
والغلبة ولذلك عبر في السرائر ومثله ما في الشرائع وفي التحرير انه لا فرق بين البلادين في العامر والغامر الا ان بلاد الشرك تملك بالقهر
وبلاد الاسلام لا تملك بذلك ايضا فيما هو كذلك وحاصله ان عامر البلادين للامام وقد عرفت ان غرض المصنف في هذه المسائل كما هو
الظاهر تبيين ان المعمور مع بقاء مالكه والعلم به لا يصح احياؤه وان اندرس ومات ولا نعرض في كلامه لما اذا انقرض المالك او لم
يعرف ولا يعرف في ذلك مع وجوده حتى يكون مالا مجهول المالك ولا يفرق في ذلك بين المفتوحة عنوة وغيرها مما اسلم اهلها او صولحوا
فما اعترض له الشهيد والمحقق الثاني على عبارة المصنف غير متوجه قال في الحواشي ان اراد بالمعمور الارض المفتوحة عنوة فسلم وان
اراد غيرها فلا وفي انه للامام مع عدم الوارث وقال في جامع المقاصد لا ريب ان المعمور في دار الحرب قد يكون فيه الاقسام الا
الاول ان يكون معمورا في الحال الثاني ان يجري عليه اثر العمارة ثم يخرب وما لكه موجود الثالث ان يكون كذلك ويقرض المالك
ووارثه الرابع ان يكون كذلك ولا يعرف المالك فان اراد بالمعمور المعمور في الحال دخلت الاقسام الثلثة الباقية في احكام
الموات وان اراد ما جرت عليه العمارة شمل القسمين الاخيرين فيخرجان من حكم الموات وقال ان الارض في الثالث والرابع للامام
لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا وقد عرفت ان المراد ما جرت عليه العمارة وكان المالك موجودا معلوما وبعلم
انه قال في المسالك ان معمور بلاد الشرك يجوز التصرف فيه في الجملة وقال في الشرائع ما انه لا يجوز التصرف في معمور دار الاسلام
مع قولهما بعدم الفرق بين المعمورين غير تام والظاهر ان كلامه غير تام لمكان استثناء ملكه بالقهر وعبارة المبسوط كعبارة الشرائع
قوله ومواتها الذي لا يذب المسلمون عنه فانما يملكه بالاحياء المسلمون والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء
موات دار الحرب على قسمين موات لا يذب الكفار المسلمين عنه ولا يمنعونهم منه والآخر عكسه ويأتي بيان حال الاستيلاء عليه
فالاول يملكه المسلم بالاحياء اذا كان باذن الامام فالغيبة له قطعا كما يدل عليه الاجماع الظاهر من التذكرة واما الكافر فقضية
كلام المصنف انه يملكه بالاحياء من دون اذن الامام لان قضية قوله بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ان موات
الكفر يملكه الكافر بدون اذنه وظاهر كلام المبسوط ان الكافر لا يملكه الا باذنه قال في الخلاف الارضون العامرة في بلاد الشرك التي
لم يجر عليها ملك احد للامام خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحو منه ما في المبسوط
حيث حكم فيه بان الموات للامام سواء ذب عنه الكفار ام لا وحكي عن الخلاف انه يملكه بالاحياء المسلم والكافر وهو ظاهر كلام
التحرير ايضا وقضية اطلاق كلام التذكرة وان لم تكن معمورة اي ارض بلاد الكفر فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند
علمائنا فيحمل على موات من بلغته الدعوة واما من لم تبلغه الدعوة فان احياءه يثمر الملك قطعا والا لما ملكه الكفار ما ملكنا
منهم بالاخذ قهرا وفي الدروس ان الامام يذبوا عنه كموات الاسلام قطعا وهذا يجري مجرى الاجماع وبذلك صرح في موضع من
المبسوط **قوله** ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء اثر الاستيلاء
فيما ليس بمملوك هنا اعم القهر لا خوص الموات وهو الذي يذب الكفار عنه المسلمين فاذا استولى عليه طائفة من المسلمين
بالغلبة والقهر فان كان باذن الامام فهي ارض مفتوحة عنوة ومواتها عندنا للامام وان كان بغير اذنه فهي للامام ايضا

اجماعنا لانه غنيمة من غير اذنه فالنظر ليس في محله وجزم في التحرير بعدم الملك وكالاولوية وقال في المبسوط فاما الموات الذي قاتلوا
عنه فعندنا انه للامام انتهى وتعليلهم بانه غنيمة من غير اذنه ليس في محله لان الموات على كل حال للامام عليه السلام والشافعي
ذكر فيه ثلثة وجوه ذكرها في التذكرة الاول انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه الثاني انهم يملكونه لانه
مال يكن مملوكا كالذراري والنسوان الثالث انه لا يفيد الملك ولا التحجير لانه لم يوجد على ظهره في الموات فعلى هذا هو كموات دار
الاسلام من احياه ملكه والاولان ضعيفان لان المدار في حصول الملك والاختصاص على حصول الاثر في الموات وهو منتف هنا
وهو معنى قوله لانتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك ولان اثر الاستيلاء سيأتي تمليك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران
منتفيان هنا وقال في الدروس موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل ولا يحصل به
الاولوية وربما احتمل الملك او الاولوية **قوله** وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للامام كما طفحت بذلك عباراتهم بلا خلاف
من احد وفي التذكرة الاجماع عليه وهذا اذا كانت الارض في بلاد الاسلام كما في التحرير وغيره لان اراضي بلاد الكفر اذا جرى عليها
ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء ولا تكون للامام عليه السلام بل يتبع حالها باعتبار جريان احكام المسلمين عليها من كونها
عنوة او صلحا او اسلموا عليها طوعا ولا فرق في هذا الارض بين ان تكون مواتا وان تكون قابلة للانتفاع بغير احياء **قوله** وكل ارض جرى
عليها ملك مسلم فهي له ولورثته بعده لو ورثته كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسرائر في باب الزكاة والشرائع والجامع والتحرير
واللمعة والدروس وجامع المقاصد وقد فرضت المسئلة في هذه الكتب فيما اذا جرى ملكه عليها وهي معمورة ثم خربت على الشرائع
والكتاب فان ظاهرهما ذلك وهو ظاهر اذ لو كانت باقية على الحياة والعمارة كانت ملكا له ولورثته وان ترك الانتفاع بها
اصلا بلا اشكال وفي المسالك والمفاتيح الاجماع عليه وفي الكفاية وقد اختير في المبسوط وما ذكر بعده ان حكم هذا الموات حكم العامر لا يجوز
احياؤه ولا التصرف فيه الا باذن اربابه والشرائع على ملكهم تصريحا في بعضها ظهورا في جميع ذلك وظهورا في بعض الآخر ففي المبسوط
والمهذب انها في حكم العامر وفي الجامع انها لا تملك وفي التحرير واللمعة انها لا تخرج باحياء الغير عن ملك الاول وبالثلثة صرح
في السرائر وفي جامع المقاصد انه لا يجوز احياؤها مطلقا ولا تملك بالاحياء فهو كالمنتقل بالشراء والظاهر اتفاق الكلمة على
ان المحيي الثاني لا يملكها وبه صرح في النهاية وجهاد الشرائع والنافع والكتاب والتحرير والارشاد والمختلف وجامع
المقاصد وهو الظاهر من السرائر في موضعين وفي المسالك نسبه الى الاكثر قلت لم نجد الخلاف من احد قبل
المصنف في التذكرة فانه نقل عن مالك ان المحيي الثاني يملكه وقال لا بأس بهذا القول عندي وحكاه عنه في بعض فتاوى
المسالك واختاره هو في موضعين منه وفي الروضة وفي الكفاية انه اقرب وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار وقد تشعر
عبارة الوسيلة وهي الغريبة انه قال في جامع المقاصد انه المشهور ولعله اراد في الرواية فتأمل وذهب في الدروس الى انه
يجب عليه احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون فان تعذر الحاكم
فالاقرب طسقها وعدمنا الظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها وقد حكي هذا القول عنه في المسالك
والكفاية على غير وجهه فقد تحصل ان القائلين ببقائها على ملك المالك على انحاء الاول انه لا يجوز احياؤها ولا التصرف
فيها اصلا الا باذن المالك كما هو صريح جامع المقاصد وظاهر المبسوط والمهذب وغيرهما الثاني خيرة الدروس الثالث
انه يجوز احياؤها لكن المحيي الثاني لا يملكها كما هو خيرة النهاية وما ذكر بعدها على جامع المقاصد وهو اي الجواز وان لم
يصرح به في النهاية وبعض ما ذكر لكنه معلوم من كلامهم قطعا وقد انكر في السرائر قوله في النهاية ان ليس للمالك انتزاعها
من يد المحيي الثاني ما دام راغبا فيها لان الانسان مسلط على ماله فلا يجري عليه فيه ولا فرق على الثالث بين ما يدخل في ملكه
بالاحياء او غيره من الاسباب المملكة اذا صار مواتا فمحل البحث في المسئلة ما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا

ورد بان عندنا لانه معصوم لا ياذن له في ذلك الا ان يكون مما يصح له ذلك فيكون قايلا بان الاذن له في الاحياء فقط
يفيد الملك وكانه لم يلحظ الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والتحرير والا لما قصر ذلك على المحقق مع تنزيل كلامه على البعيد
فليس لك ان تقول انه لحظها ونزلها على ما نزل عليه كلام المحقق على ان كلام الخلاف في نسبة الخلاف الى الشافعي يابى ذلك
ولعل نظره في التذكرة الى الشرايع حيث قال واذ فرض شرط ملك المحيي اذا كان مسلما ولا يملك الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام
كان حسنا اذ فقضيته انه قايل به ولا يتم لم يلحظ المبسوط والخلاف والسراير وانما لحظ الاخبار كقوله صلى الله عليه واله
موتان الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح الكابلي من احيى ارضا من المسلمين
فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام ولم يلحظ الصحاح المستفيضة عن الشراء من ارض اليهود والنصارى قال ليس به باس الى ان قال
وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروه فهم احق به ونحو الصحيح الاخر مع زيادة في احدهما فهي لهم والصحاح من احيى ارضا موات فهي له
والصحيح عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتريها منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم الا ان تقول انه يحمل هذه الاخبار على
حال الغيبة والعجب من ذلك ما في المسالك حيث جعل هذا النزاع في حال الغيبة قال واما في حال غيبته فيملك من احيا مطلقا
وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم وقال كما حكينا عنه انفا انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال الظهور بالمسلم وقال بعد ذلك
اذ كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه ومع اذنه له في الاحياء يملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم
والكافر قولان انتهى وانت قد عرفت ان النزاع في ملك الكافر انما هو حال الظهور ولم نجد لهم نزاعا في ذلك حال الغيبة بل
من تعرض له كالمحقق في النافع وكذا الشرايع والمصنف في التحرير وكذا التذكرة والشهيد في حواشيه في باب الخمس والمعتبر و
المحقق الثاني قالوا انه يملكه كما يملكه الحربي والخمس وكما ان المخالف والكافر يملك على كان في زمان الغيبة حقهم عليهم السلام
من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاه كحقهم من الخمس عند من لا يرى اخراجه وحق باقي اصناف المستحقين للشبهة
اعتقادا وحل ذلك وكذا ما ياخذه الكافر والمخالف من بطون الاودية والاجام ورؤوس الجبال لا يجوز انتزاعه منه عندنا فالارض
الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من المخالف والكافر ولا يجوز احذ الخراج والمقاسمة الا باذن سلطان الجور وهذه
الامور متفق عليها كما في جامع المقاصد وقد بينا ذلك في باب البيع وقلنا انه يصح بيع ارض الخراج باعتبار ما ملك فيها واذا
كان البايع كافرا ومخالفا فيجري لعمومات الباب على اظهر ظواهرها في حال الغيبة كقولهم من احيى ارضا ميتة فهي له ونقصر التخصيص
عليه حال الظهور ثم ان ما حكاه من القولين حال الحضور من ان اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له ان ياذن للكافر يخرج هذا
الشيخ ومن وافقه يقولون ياذن للكافر ويملك وهذا النص في التذكرة والمحقق الثاني ظاهرها الاجماع على انه لا يملك وان
اذن له ولعل صاحب المسالك اخذ ذلك من قوله في جامع المقاصد والحق ان الامام لو اذن له في الاحياء والتملك قطعنا
بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام هل يفعل ذلك ام لا يعني الاذن في الاحياء للتملك وهذا اعني الاذن في الاحياء
مطلقا فيترتب عليه التملك على انه هذا اول من ذكره الشهيد ونزل عليه عبارة الشرايع كما عرفت والعموم لا يعين به على
انه اعترف في جامع المقاصد بانه تنزيل وان عبارة الشرايع مطلقة وان قلت ان هذا النزاع المذكور في المسالك يرجع
بالاخرة الى ان الكافر يملكه بالاحياء حال الحضور ام لا فمن قال ان الامام ياذن قال يملك ومن قال بالعدم قال بالعدم
قلنا على تقدير التسليم فلا معنى لتقييد النزاع عن اختصاصه بالمسلم كما تقدم مع انه قال في الروضة في ملك الكافر مع
الاذن اذا لم يكن غايبا قولان ولا اشكال فيه لو حصل وانما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له ذلك ام
لا انتهى فكيف يجتمع قوله في الروضة فيه قولان مع تقييد النزاع فيه في المسالك بل كيف يجتمع القولان مع عدم الاشكال فيه لو
حصل مع ان النزاع واقع فيه على تقدير حصوله كما عرفت الا ان يريد الاذن الذي ذكره في الدروس فانه لا اشكال فيه

لو حصل

ولو حصل وقد اقتفى في الكفاية صاحب المسالك في بعض ذلك وشيخنا صاحب الرياض حكى ما في المسالك والروضة ولم يتبع
الحال حيث لم يتبع الاقوال واعترض صاحب التنقيح على عبارة النافع في المقام بان مفهومها قصر غير صحيح واغرب منه ما اجاب
به عنه فليلحظه من اراد معرفة الحال **قوله** واسباب الاختصاص ستة لما ذكر ان الميت ما خلا عن الاختصاص
وانه يملك بالاحياء اراد ان يبين اسباب الاختصاص التي تمنع عن الاحياء فجعلها ستة وقد جعل ايضا كذلك في الشرايع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح من شروط الاحياء على اختلاف في عددها في
في الدروس الى تسعة وفي الشرايع والتذكرة الى خمسة وفي التحرير واللمعة الى ستة فهي للاختصاص اسباب وللاحياء موانع لانها
شروط لان كل مانع عدمه شرط **قوله** الاول العمارة فلا يملك معمور المعمور في بلاد الاسلام عيانا عن المحيي سواء كان بغيانا
كالدار والقرية العين والبئر او زرع او غرس او عضد الاشجار وقطع المياه وبالجملة ما كان خارجا عن الموات بحيث يدخل فيه
الارض المفتوحة عنوة اذا كانت محياة قبل الفتح والارض التي اسلم عليها اهلها مملوكة لاربابها المعينين المخصوصين ولا عفا يعم الى
يوم القيمة اندرست اثارها او بقيت وكذلك الارض التي صولح اهلها على ان تكون الارض لهم واما الارض المفتوحة عنوة فهي ملك
لجميع المسلمين فمن اذن له الامام بان يبني او يغرس فيها وان يكون عليه خراجها اختص بملكيتها فيملك رقبتها اصالة او تبعا على
الخلاف فاذا زالت اثاره زال ملكه وعادت كما كانت ملكا لجميع المسلمين كما اذا ماتت كانت للمسلمين ايضا ولا يكون مواتا لهذا
للامام فليحفظ هذا فانه ينفع فيما يسمع عن الشهيد والمحقق الثاني وهذا السبق عدوا انتفاءه من الشروط فبعضهم عبر عنه
بان لا يكون عليه يد مسلم واخرون بان لا يكون ملكا لمسلم كما ستعرف ذلك وبيانه **قوله** بل هو لمالكه وان اندرست العمارة
فانها ملك لمعين او للمسلمين معناه انه لا يملك المعمور وان اندرست عمارته لان الارض المعمورة بمنزلة المعمور على الارض المعمورة
او كان العامر ملك معين كما في الارضين اللتين اعني من اسلم عليها اهلها ومن صولحوا عليها او للمسلمين كما في الارض المفتوحة
عنوة كما عرفت وقال في جامع المقاصد كون المالك لمعين من واحد وجماعة مخصوصين ظاهر وكونه للمسلمين يتحقق في
المفتوحة عنوة اما غيرها فانها مع موت مالكها المعين تكون حقا لورثته ومع عدمهم لا تنتقل الى المسلمين بل الى الامام
كما صرح به الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة انتهى وقد اعترضه قبله الشهيد في حواشيه قال يشكل بانه
ينبغي ان يكون للامام لانه وارث له وقد صرح به في التحرير والمبسوط انتهى وانت قد عرفت ان غرضهم هنا ان المعمور
مع بقاء صاحبه والعلم به لا يصح احياؤه ولا يملك وان اندرس ومات لان ملكه للمسلمين او للاشخاص المعينين والذي — *[margin: مع لا وارث له]*
حكياه عن المبسوط والتحرير انما هو فيما اذا جرى عليها ملك مسلم ثم انقرض وجهل وهنا سيد كلى النص قريبا بقوله وما
جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام وبذلك طفحت عباراتهم من المبسوط
الى الكفاية وظاهر التذكرة الاجماع انه سلمنا ان الغرض بيان حال المعمور مطلقا سواء بقي صاحبه او فقد لكن المالك هنا
معين وهو الامام ولم يقل احد انه للمسلمين ثم ان قوله في جامع المقاصد كون المالك لمعين او جماعة مخصوصين ظاهر فيه
انه لا يتم في المفتوحة عنوة بعد اندراس العمارة لانها تخرج بذلك عن ملك مالكها كما قدمنا نعم يتم في الارضين الاخريين لان — *[margin: الحق البنيان والغرس]*
الارض المفتوحة عنوة المحياة لا تملك بايجاد الاثار فيها بحيث نعم يملك صاحبها بالاحياء فاذا ماتت بعد ذلك ففيه الخلاف
في انها تبقى على ملك المحيي الاول او لا كما ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في
في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالاحياء هذه ارض كانت معمورة في جاهلية قريبة من الاسلام ثم انها خربت
ولم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليها ودخولها تحت ايديهم اذ الاصل عدم استحقاق جميع المسلمين والاصل عدم الصلح
والقتال والاخذ بالسيف فيملكها المحيي لعموم من احيى ارضا فتكون كالركاز الموات بلاد الاسلام وقد يجاب بان الركاز مما يغنم

واما اذا ملكها بالشراء او شبهه فانها لا تملك بالاحياء عند جميع اهل العلم كما حكاه في التذكرة عن ابن عبد البر وقد حكى الجماعة حكايته
عنها ساكتين عليه بل استظهر بعضهم الاصحاب الكفاية وصاحب المفاتيح اما الاول فانه قال ان الاجماع المذكور غير ثابت واما صاحب
المفاتيح فانه قال ان الظاهر من الاخبار انها للامام ثم للمحيي ثانيا مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان ملكها بغير الاحياء لم يخرج
وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها انتهى فقد جعل ناقل الحكاية كالناقل واحد له ولا ناقل له بل هو ناقل حكايته عن ابن البراء فقد
تساهل كما تساهل الجماعة في حكايته عن التذكرة واطلاق نقله الاجماع ص وكلام من حكم بان الملك بالشراء ونحوه يقتضي عدم الزوال
يشمل ما اذا علم انتقاله من ملك البايع بالاحياء او بالشراء من الامام ولعل نظره على الاخير واحد هذا عرفت والمأتي فيها اذا احياها
حال الغيبة وخربت هذا تمام الكلام في تحرير محل البحث في نقل الاقوال فيه وتحريرها ان كان بعضهم ذكرها في الارض التي انقرض
اهلها او احياها انسان في حال الغيبة ثم خربت فاحياها اخر كما يأتي للكتاب في غيره وفي نقل الاقوال فيه وتحريرها حجة التذكرة
وما وافقها عموم صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وعموم
حسنة زرارة من احيى مواتا فهو له ومثلها حسنة زرارة ومحمد وابي بصير وفضيل وبكير وحمران والبصري وخصوص صحيحة معاوية بن وهب
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وحسنة الكابلي او صحيحته
على الاصح فيه عن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى
الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي
تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما
حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم عليها ويترك الارض في ايديهم ونقلناه
على طوله لنفعه فيما يأتي وللتبرك به وان اصل هذه الارض مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو
ماء من دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني
فقد اوجد سبب الملك له والعمومات قابلة للتأويل ويمكن حمل الصحيح على صحيح الحسن بانه احق بها من الذي تركها لكنه لا يملكها
وعليه ان يؤدي طسقها للاول فكان اتفاق الكل قبل التذكرة على عدم الملك على الظاهر ولكان الاولى الاخير لان الاصل مع
الاستصحاب معتضدا بالعمومات لانك قد عرفت انها صالحة للاستدلال على هذا القول ومؤيدا بالقواعد القطعية وهو
ان الملك اذا ثبت دام حتى يقوم الدليل القاطع على زواله فان الظاهر من جماعة منهم كالمصنف والمحقق كما ستعرف انه اذن لم
الامام في الاحياء والملك وان الثاني احياها من دون اذن من المالك والامام ولا يمكن ان يقال انا نحمل هذه الاخبار على
حال الغيبة او حال عدم انبساط يده فيكون الحاصل انه لنا اذن له الامام فاحيى فملكه الى يوم القيامة بقيت الحياة او زالت
ما دام المحيي معروفا هو او ورثته وان كان الاحياء بدون اذنه لعدم انبساط يده او غيبته ثم خربت وجاء الاخر لاحياها
جاءت فيه الاقوال والاحتمالات المذكورة ولذلك خص ذلك في الشرايع والكتاب والتحرير في حال الغيبة بل خصوا ذلك في
الارض التي باد اهلها فخربت كما ستسمع ومن ادلة الاصحاب صحيحة سليمان بن خالد صحيحة على الصحيح انه سأل الصادق عليه السلام
عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد
اليه حقه والمراد بالحق الارض او طسقها وربما استدل بانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بالشراء وان اسباب
الملك مضبوطة وليس منها الخراب وان ما لا يملك ببيع او ارث او نحوهما لا يخرج عن الملك بخرابه فكذا ما هنا للاستواء في الملك على

الى مطلق

الى مطلق الملك لا بد وان ينتهي الى الاحياء وبقوله صلى الله عليه وآله وليس لعرق ظالم حق وقد مر في خبر هشام بن عمرو العرق الظالم
ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وربما احتج بصحيح سليمان على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء فيعاد الا ذكر ولا شاهد
عليه وربما جمع بين خبري الكابلي وابن وهب على ما اذا لم يعرف صاحبها وخبر سليمان على ما اذا عرف وان خبر يابن وهب وسليمان
صريح في ذلك كما ان خبر ابن وهب فيه يقال انه صريح في ذلك ايضا وكيف كان فالترجيح لما عليه الاصحاب من انه يجوز احياؤها للثاني
لكنه لا يملكها لما عرفت بل الاوفق بالصواب قول المحقق الثاني وتفصيل الشهيد قوي جدا قوله وان لم يكن لها مالك معين
فهي للامام اي فان لم يكن مالك معين للارض الميتة التي كان قد احياها مالكها الذي قد جهل الآن او باد فهي للامام كما في جامع
السرائر وباب الزكاة والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح فيما اذا باد وكذا الخلاف فيما اذا جهل فلا اذن في احيائها ملكها
فاذا امات صار حكمها كالسابق لان مالكها معروف واما اذا كانت حية فهي مال مجهول المالك كما في المسالك والكفاية
لكن ضابطه لا ينطبق عليه قوله فان باد ربها واحياها غيره اذ لم يملكها كما في المبسوط وغيره كغيره من الموات المتقدم قوله ولو كان
عليها كان احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فبادت آثارها فاحياها غيره كان الثاني احق وللامام بعد ظهوره رفع يده
كما صرح بذلك كله في التحرير وعليه عبرة في الشرايع والتذكرة في موضع منها والكفاية من دون تفاوت الا انه قيل اي التذكرة فيها ملكها
الثاني وقال في موضع آخر من التذكرة ولو كان عليها كان احق بها ولا يملكها فقد صرح بما هو الظاهر من بقية هذه الكتب وهو ان
المحيي الاول والثاني لا يملكها بل لهما حقية تقريبية قولهم وللامام رفع يده بعد ظهوره وصاحب المسالك فسر عبارة الشرايع
بانهما لا يملكان ملكا تاما قال ولو ملكاها ملكا تاما لم يكن للامام رفع يدهما والحاصل ان للامام رفع يد المحيي عنها سواء وجدها
في يد الاول او الثاني وظاهر الدروس التامل في اصل الحكم قال وفي غيبة الامام يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان
تركها فزالت آثارها فلغيره احياؤها على قول فاذا حضر الامام فله اقرانه وازالة يده ونحوه ونسبه الى التفصيل الذي سلف له
وقد قالوا في هذه الارض الذي جرى عليها ملك المسلم انها له ولورثته من بعده ما دام عامرا واختلفوا فيما اذا خرب واحيا
غيره في انه يملكها الثاني ام لا كما تقدم مفصلا وظاهرهم ان الملك تام بل ظاهر جماعة ان ذلك في حضور الامام فان كان
الاول قد احيى وملكه باذن الامام كما استظهرناه فيما سلف وان المحيي الثاني لم يكن احياؤه باذن من الامام ولا من المالك
فالقائلون بانه يملكه ملكا تاما يسألون عن الفرق بينه وبين المحيي في حال الغيبة حيث قالوا انه لا يملكه او ان ملكه
متزلزل بل كان المحيي في الغيبة اولى بكونه تاما لانه لا يقدر على الاستيذان وان كان المحيي الاول في تملكه ملكا تاما من دون
استيذان من الامام فبالاولى ايضا ان يملك من احيى في حال الغيبة الملك التام وبالجملة هذا الموات في الاصل للامام فان كان
احياؤه بحال ظهوره فلا بد من اذنه ليملكه المحيي وقضيته انه اذا خرب لا يملكه الاخر اذا احياه لان المفروض ان الاول ملكه
باذن الامام والاخر لم يستأذنه وان كان احياؤه بحال غيبته فقضيته قولهم انه ملك الامام ان لا يملكه احد بخصوصها الثاني
والحاصل انه ان كان ... ان كان الموت سببا في التملك بالاحياء فهو قائم في الموضعين وان كان المانع حق الامام عليه
السلام فهو موجود في الموضعين ثم كلام هؤلاء ان هذا التفصيل مخصوص بالارض التي انقرض اهلها او جهلوا فخربت دون انه
قد يظهر من غيرها من الموات والنصوص دالة على ان الجميع للامام وعلى ان من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له ولعلهم يقولون
ان في التملك زمن الحضور مركب من امرين الموت واذن الامام اما الاول فللاخبار والاجماع واما الثاني فللاجماع وان خالف
ظواهر الاخبار كما تقدم بيان ذلك كله منه عفى الله تعالى عنه فاذا وجدا ملكه ولا يزول بالخراب وخلاف التذكرة الذي
وافق فيه مالكا منزل على حال الغيبة كما صرح به في موضعين آخرين منها كما عرفت والاخير شاذ نادر واما السبب فيه حال
العيبة فهو الموت ودليله ودليل التفصيل المذكور فيه عموم الاخبار السابقة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي وليس

الملك م

انه قد يظهر من م

في الرواية ظهور في حال الظهور بكلامهم ذلك صاحب المسالك لقوله عليه السلام فيما يظهر القائم وقد سمعتها انفا ويقوم فيها ان القائم
عليه السلام متى كان في ايديهم اذا قام الدها بالمقاطعة وقد تقدم بيانه في باب البيع والتخصيص بالارض التي انقرض اهلها لعله لا وجه له
كان ترتب الحكم في الاخبار والفتاوى على المحيي فلا فرق بينه وان انما ليس تحصيل الحكم بل من ترتبه عليه على يده كما ورد ملحق به لكان الاشتراك
في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام ويجيء الكلام في المشتري منه والمتهب ونحوهما ان ظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملكه
ويمكن حصول ذلك على المشتري فيجعل رقبة الارض في مقابلة بدل الثمن دون المتهب فيلحق بالوارث بل يمكن دعوى على المشتري من الامام في
حال حضوره ومن الجائر في غيبته ولعل هذا اجود لانك قد عرفت حال الاجماع المحكي في التذكرة **قوله** وما هو بقرب العامر من الموات
يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية وجامع المقاصد وفي الاخير ان هذا
كالمستدرك لانه سياتي ان من اسباب الاختصاص المانعة من الاحياء كون الموات حريما لعامر وان المرفق وهو ما يرتفق به من جملة
الحريم قلت قد ذكر ذلك في الكتب الثلاثة على نحو ما ذكر في الكتاب من كونه بعد المسألة المتقدمة وقد نبهنا بذلك على خلاف ابي حنيفة
وغيره لانه قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء
لانه موات لم تتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد ولان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو
يعلم انه قريب من عمارة المدينة وقال ابو حنيفة والليث لا يجوز احياؤه اي القريب لانه في مظنة تعلق المصلحة وانه يحتمل ان يحتاج
الى فتح باب في حائط الى قناته ويجعله طريقا او يخرب حائطه فيضع الات البناء عليه فلم يجز تفويت ذلك عليه وليس بشيء لانه
يقتضي تقديم الموهوم على المعلوم لانه يستلزم انه يمنع من يوم الحاجة مما هو في الضرورة والحاجة والفاصل بين القريب والبعيد
انما هو العرف فليس لاهل القرية المنع من الموضع البعيد الذي لا يطرقونه الا نادرا للحطب والمرعى ولا المنع مما لا ينتفعون به مما يطرقونه
وان قرب وابو حنيفة البعيد ما انه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المصغي اليه وحده الليث بغلوة
وهذا التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضا في موات حرم
احياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد واما الحريم فقد عرفه الشهيد بانه الموضع القريب من موضع العامر
المعمور يتوقف تمام انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه ظاهرا والمرفق كمجرى ومقعد وصب من جملة الحريم كما
صرح به جماعة فيكون عطف الحريم عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل ان الحريم مختص وان المرفق عام ولعله عرفا غير
تام **قوله** الثاني اليد يعني من اسباب الاختصاص اليد التي هي من موانع الاحياء فيكون انتفاؤها من شرائطه كما صنع جماعة
كما عرفت فيما سلف وكما ستعرف وعلى كل حال لا يشترط في الحكم بها العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب
مملك ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك كالمتوجه لو ثبت ذو عين بما كما اذا استندت الى مجرد تغلب على الارض او باصطلاح
اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق كثيرا كما صرح بذلك كله في المسالك والكفاية وكذا الروضة والرياض وقد
نبه عليه في الدروس وجامع المقاصد وترك التنبيه على هذا القيد لوضوحه لانه من الضروريات ان اليد المتغلبة ونحوها لا عبرة
بها وانما قالوا يكفي في هذا الشرط اي السبب عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك لانهم لو اشترطوا العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان اسباب
الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط فغايته هذا الشرط مع الاشتباه ومنه يظهر الحال في عدم ذكر اليد في الشرائط كما صنع جماعة
مستندين الى ان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها لان الغاية تظهر مع الاشتباه كما عرفت فالضابط في هذا
الشرط مجرد ثبوت يد محترمة وان لم يعلم وجود سبب الملك وهو اي الشرط مبني على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا اي
في زمن الغيبة او الحضور سواء كان الملك بالشراء او الاحياء كما في الروضة لكن في الحواشي ان المراد باليد اليد الصاحبة للاحياء
او للعمارة ولو بالتلقي ممن فعل ذلك او اخذ اسلم عليها اهلها طوعا لا مطلق اليد وقال في التذكرة في هذا الشرط انما قلنا انه

العمارة

العامر لم يجز احياؤها لانها ملك لمعين على خلاف تقدم فيجعل الحال في هذا الشرط مع الاندراس مبنيا على الخلاف السابق ونحوه
ما في الدروس وليعلم ان في التحرير والدروس التعبير عن هذا الشرط بان لا يكون مملوكا لمسلم او لمعاهد وقد جمع بينهما في اللمعة
والروضة كالكتاب لكن العمارة في عبارة الكتاب عبارة عن ان لا يكون مملوكا لمسلم فيفرق بينهما بالاولوية كالتحجير اذ لا ملك هنا
قوله فكل ارض عليها يد مسلم لا يصح احياؤها لغير المتصرف كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا
الارشاد واللمعة والكفاية والمفاتيح مع جعل انتفائها شرطا في التملك بالاحياء في الجميع عدا جامع المقاصد وقد عبر عن
هذا الشرط في التحرير والدروس بان لا يكون مملوكا لمسلم كما عرفت ولم يذكر هذا الشرط بعينه فيما عدا ما ذكر في حكم المسلم المسالم
كالذمي كالارشاد والدروس والمسالك والمفاتيح والكفاية بحيث قيل فيها لمسلم او مسالم وهو معنى قوله في الروضة يد محترمة **قوله**
الثالث حريم العامر هذا هو السبب الثالث من اسباب الاختصاص المانعة من احياء الموات وقد عد عدمه شرطا في التملك
بالاحياء في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والدروس وسائر ما تأخر وهو معنى ما في المبسوط وا
والمهذب والجامع من انه في حكم العامر وفي جامع المقاصد الاجماع عليه وفي المسالك والمفاتيح وكذا الرياض والكفاية
انه لا خلاف فيه وقال في التذكرة ولا خلاف بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء
العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد
احياؤه ولا يملكه بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله
من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له فمفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملكه بالاحياء ولانا لو جوزنا احياءه ابطلنا الملك في
العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه انتهى والخبر وان لم نجده في اخبارنا لكنه قد استدل به اصحابنا ومنهم للاستدلال على ان الكلام
متفق على انه حق مسلم والكلام في انه يجوز احياؤه ام لا فليس لك ان تقول ان الشأن والتامل انما هو في كونه حق مسلم واما الكبرى
فمحل تسليم واشار بالاخير الى لزوم الضرر وقد يستدل عليه بالاصل واختصاص النصوص الدالة على تملك الارض بالاحياء بغير
هذه الاراضي لمكان التبادر وقد يقتضي كلامهم في هذا الشرط ان اهل البلدان الكبار والمدن المتسعة لو انتفعوا فيما بعيد ولحق
وان القرية الصغيرة لا يتصور اتساعها وذلك غير معلوم الوقوع ولا الحكم بل الحكم الواقع والوقوع على خلاف ذلك ياتي الرجل
فيحيي ما يقرب من القرية ويجعلون الحريم من ورائه وهلم جرا ولعله لذلك قال في المفاتيح قيل الحريم القرى ما حواليها الى
والتوجيه بانه انما يمنع المحيي من القدر الذي يتوقف عليه الحاجة ويتسع به واما ما زاد على ذلك فيجوز احياؤه لا يجدي لانه
يقتضي بان يكون بين المحلة والمحلة في البلدان الكبار مقدار مرعى الماشية ومحتطب اهلها وهو قد يبلغ الفرسخ او يزيد
عنه والواقع خلافه نعم لك ان تقول انه يقال ان الاحياء بالبناء قد تكون مبنيا على المنع ولا اقتصار كما في القرى الصغار
التي ليس لها الا اراض يسيرة لا ينتفع بها الا اهلها الذين نزلوا بها وفيهم فجعلوا حريم قريتهم مرعى ماشيتهم ونحوه وقد
يكون مبنيا من اول الامر على خلاف ذلك كما في المدن الكبار يأتي الرجل فيجعل الحريم المتعلق بالاحتطاب والاحتشاش
ومرعى المواشي ونحو ذلك من ورائه ويجعل ما عدا ذلك كمطرح القمامة وملقى التراب بين ذلك لانهم وقت الاحياء ما قصدوا
تملك الحريم ولا كذلك اهل القرى الصغار ان الحريم الذي تتوقف عليه الحاجة مملوك عندنا كما صرح به في المبسوط والغنية
والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتحرير والايضاح في اخر كلامه في مسألة حريم الشرب وفي المسالك والكفاية انه الاشهر
لكن ظاهر جماعة انه غير مملوك وانما هو حق من الحقوق بل لا يكون حريما خصوصا المبسوط في عدة مواضع غير ما ذكر بل
يظهر من الايضاح في اول كلامه في مسألة الشرب ان ذلك من المسلمات بل قد يظهر ذلك ايضا من الحواشي وقد يستدل على
الاول باطلاق الاخبار الواردة بثبوت الشفعة ببيع الطريق المشترك كما نبه عليه في المسالك واستدل عليه في التذكرة

بانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيي وان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف
فيه بغير اذن المحيي والاولى الاحتجاج عليه بما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن احمد عن البزنطي عن محمد بن احمد بن عبد الله والظاهر انه
ابن مهران بن خانبة الثقة فيكون الحديث صحيحا قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود وتبلغ
حدودها عشرين ميلا واقل واكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة
له فلا بأس ومثله صحيحة ادريس بن زيد انه كان حاضرا مع ابن زياد والا فهو مجهول وقد استدل بعض العامة على الثاني حيث ذهب
اليه بان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجاب عنه في التذكرة بمنع المقدمتين لانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة
كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء فالاحياء تارة يكون
بجعله معمورا واخرى بجعله تبعا للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فيجوز على الاول دون الثاني وكيف كان
فالملك في الحريم ليس على نحو سائر الاملاك لان كثيرا من لوازم الملك منتفية فيه لانه تارة توجد وتارة يذهب كما اوضحنا ذلك في الطريق
المرفوع في باب الصلح مع انه اقرب الى سائر الاملاك من مرعى الماشية والمحتش والمحتطب ونحو ذلك من الحريم في الباب **قوله** فما قرب
البلد ما اتصل بمرافقه لم يصح احياء ما هو اليد من الموات من مجمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب
ومرعى الماشية وما يعد من حدود مرافقهم وكذا سائر القرى للمسلمين ذكر اولا عدم صحة احياء حريم البلد المقرر بالصلح لانه اذا
ثبت الحكم ههنا ثبت بالاولى في قرى المسلمين والمراد بمجمع النادي مجتمع القوم قال في الصحاح الندي على فعيل مجلس القوم
ومتحدثهم وكذلك الندوة والنادي والمنتدى فان تفرقوا فليس بندي فعلى هذا اذا اضيف اليه مجمع اريد بالنادي
نفس القوم ومما يعد من المرافق المحتطب والمحتش اللذان جرت العادة بالوصول اليهما وملعب الصبيان ومطرح الرماد
قوله والطريق والشرب وحريم البئر والعين اي ومن حريم العامر وحد ومرافقه الطريق اليه وشربه وحريم بئره وعينه
قوله ويجوز احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته قد تقدم الكلام فيه في اخر الكلام في الاول **قوله** وحد الطريق
وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعد المقابل ذلك اي حد الطريق التي يسلكها المبتكر
شيئا يحتاج الى الطريق من مسكن ونحوه في ارض مباحة خمس او سبع فيجب على من يأتي بعد هذا المبتكر يريد احياء ما حوله ان يتباعد عنه
هذا المقدار وان لم يكن حصل استطراق فيكون تقدير الطريق انما هو بالنسبة الى الذي اتى بعد المبتكر وتأخر احياؤه عن احيائه
وقد عبر عنه المصنف وغيره بالمقابل ومثلها عبارة الشرائع وقد تعطيان ان هذا حد طريق خاص وهو طريق المبتكر في الاملاك و
نحوها وفي جامع المقاصد انه غير مراد قطعا من عبارة الكتاب لانه يقصد بيان حد الطريق مطلقا ولا يستقيم معنى فيتباعد المقابل
ذلك الا بتكلف كثير وقال في المسالك ان في الارشاد حد الطريق المبتكر فجعل الابتكار صفة الطريق لا شيء يحتاج الى الطريق في
بعيد انه لا يشترط في الطريق انه يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسع فعلى من يريد احياء ما حوله استثناء ذلك
القدر انتهى قلت كان مبتكرا بل يصح احياؤه وتغييره والتوصيف المذكور انما هو في النافع والتبصرة لا في الارشاد والموجود
فيه نسخ كثيرة صحيحة حد الطريق بين المبتكر وقد شرح في الرياض عبارة النافع فقال المراد ما الطريق المبتكر الملك المحدث كما في
سخفين منه والطريق يذكر في لغة عند بني تميم في لغة الحجاز وهذا انما اذا لم يتفق المبتكر والمقابل على اقل من النصابين في الطريق
العام المختص ولا جاز كما هو المشاهد في بعض الازقة والقول بالخمس خيرة الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وفي كشف
الرموز والمهذب البارع والمفاتيح ان روايته اصح طريقا وفي الحواشي والارشاد نسبه الى الاكثر وفي الايضاح الى كثير والمغني به
من عرفت ومالكو في المختلف والدروس عن احمد والقاضي في الاول قيل وقال في الثاني انه ضعيف والقول بالسبع خيرة
الشيخ في النهاية والقاضي والتقي فيما حكي عنهما والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح

لا من الطريق في الارض المتسع

والدروس

والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والرياض وحكاه الشهيد في حواشيه عن المبسوط وقد نسب الى الشيخ واتباعه في التنقيح والكفاية
ولم اجده في المهذب والوسيلة ولا ترجيح في الحواشي والتنقيح حجة الخمس ما رواه في التهذيب في الموثق عن البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا تشاح قوم فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلام بل خمس اذرع ولا يخفى ما
في متنه وربما استدل عليه باصالة البراءة معتضدة بالعمومات الدالة على جواز تملك الموات بالاحياء خرج عنه الخمس بالاجماع
وبقي الباقي ومعنى اصالة البراءة ان الاصل براءة ذمة المحيي من وجوب اجتناب احياء ما زاد على الخمس والمستدل بالاصل صاحب المسالك
وقد سبق القلم في الرياض في بيان الاستدلال بالعموم لانه قال المراد اصالة الابراء ذمة المانع للاخر عن الزائد عن تحريم المنع فيجوز له
دفعه عنه وهو كما ترى مع ما فيه على ان اصل البراءة انما يتمسك به في رفع الوجوب لا في رفع التحريم وانما ذلك الاصل الاباحة وقال
في بيان الاستدلال بالعموم انها دلت على جواز تملك الموات بالاحياء وخرج عنها الزائد على السبع فيما لا يحتاج اليه بالاجماع وبقي
الباقي وهو الخمس من الاولى منه عفي عنه لعله سهو منه وسند السبع رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطريق اذا تشاح عليه
اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني وقريبا الذي حكي الاجماع على العمل برواية الشيخ في العدة وليس في الطريق من يتأمل
فيه غيره وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع ثم هذه الاخبار معتضدة
بالشهرة المعلومة وعمل من لا يعمل الا بالقطعيات مع موافقة الاعتبار لان الضرورة تدعو غالبا الى السبع فلا ينبغي في الحكم تحديدها
بالخمس ولم يذكر في الخلاف ولا التذكرة قول العامة في المسألة وقد عرفت ان الشهيد حمل القول الاول بالضعف ولعله
لعدم التساوي متنا ضبطه وفي قوة ادلة السبع في نظر وقد قال في جامع المقاصد وقد يرد الخبر البقباق على ما اذا لم
تدع الحاجة الى ازيد من الخمس ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع وقد مال اليه الشهيد الثاني
فجعل الطريق للاملاك الخمس وللقوافل السبع جمعا بين الاخبار وزاد فقال وقد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من سبع
كالطريق الذي يمر عليه الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان عنه فلا
ونفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه صاحب المفاتيح وفيه من حيث احداث القول الثالث انه اذا لم تدع الحاجة ولم يتشاحا فانه
يجوز جعله ابتداء انقص من الخمس في المختص والثالث انما يجيء فيما اذا تشاحا وان لم تدع الحاجة او دعت الحاجة وان لم يتشاحا
في غير المختص الى الازيد وهذا مما يرد به ما في جامع المقاصد واما ما في المسالك ففيه مع ما يلزم على اطلاقه من احداث
القول الثالث لانه قد استقل بخلاف على القولين وكانه صالح الا وبينه انه لا شاهد على هذا الجمع هنا وفي المسالك لو زاد ما
على السبع واستطرق صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد قلت الظاهر الجواز كما هو نص الدروس في
الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا ويمكن حمله على ما
اذا كان سبعا ولا نزول عنهما باستيجابها وانقطاع المرور عليها لانه يتوقع عوده نعم لو استطرقت وادى ذلك الى الاعراض عنها
بالكلية امكن جواز احيائها لا سيما خصوصا اذا كانت الثانية اخصر واسهل ولا فرق بين الطريق العام وما يختص به اهل قرية
في ذلك كله نعم لو اختص اهل الطريق فاتفقوا على اختصاصهم او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك عن ضرر غيرهم عليه
ولو بادرا كما نص على ذلك كله في الدروس ولا ينافي ما تقدم لان هذا مفروض بعد تقريره واستطراقه فتامل وقد قال ايضا في الدروس
انه لو جعل المحيون الطريق اقل من سبع فلك مالم الزامهم بالسبع والملزم انما هو صاحب الاحياء ثانيا ولو تساويا الزما انتهى وهذا
في الطريق الغير المختص فلا تنافي بين كلاميه ولا يتاتى في المحاز والتقدير بالارض المباحة ليخرج الاملاك المعمورة لانما تستحق صاحبها
اذ ليس جعل موضع حريما للدار وغيرها اولى من جعله حريما للاخرى فلكل من الملاك التصرف في ملكه كيف شاء لان من الممكن تزامنهم
في الاحياء ونحوه فلم يكن لاحدهم على الاخر حريم **قوله** وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه كما في الشرائع والتذكرة

والمرتفعة والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو معنى ما في المبسوط والمهذب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية
وهو ما في المبسوط والشرايع وقد روى الكليني بنهار فعدان حريم النهر حافتاه وما يليهما ووجهه بانه يحتاج الى تنقيته ليجرى فيه الماء
فيحتاج الى اخراج ترابه فيحتاج الى موضع يوضع فيه التراب ويحتاج مالكه الى المشى على حافته للانتفاع به ولا صلاحه اما فوق
التراب المرتفع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة والنهر بكسر اوله الخط من الماء والمراد به هنا النهر والقناة ونحوهما
مما يجرى فيه الماء **قوله** ولو كان النهر في ملك الغير قضى له ريع عينه على اشكال اى قضى لصاحب النهر على اشكال ايضا وتردد
عند المصنف في التذكرة والتحرير وعند المحقق في الشرايع والخراسانى في الكفاية قال في الشرايع قضى له به لانه يد عى ما يشهد به
الظاهر وفيه تردد ويشكل ما في التذكرة والتحرير من دعوى تفاوت فينبغى ان يكون عبارة الكتاب كذلك فيكون راجعا الى صاحب
النهر وقد ارجعه في جامع المقاصد الى الغير الذى هو صاحب الملك وبين المعنيين فرق لانه على فتواه انما يكون ما يلى
الى انه لصاحب النهر وعلى ما في جامع المقاصد يكون المصنف في الكتاب مايلا الى انه لصاحب الملك وقد قواه هو والشهيد في
حواشيه وفي المسالك انه لا يخلو من قوة وقد احتج وقد قواه هو والشهيد كما اشير عليه في المسالك بان يد مالك الارض
على ملكه الذى من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة واحتج في جامع المقاصد
بان ثبوت الحريم للنهر موقوف على التقدم في الاحياء والمقارنة وكلاهما غير معلوم واحتج ايضا في جامع المقاصد بان
سبب استحقاق الحريم غير معلوم ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهى اقوى من اقتضاء النهر الحريم على
بعض الحالات فلا يترك المعلوم بالمحتمل وهذا هو الذى عناه في المسالك واستدل عليه في الايضاح والحواشى بانه قد
تعارض الحق والملك اقوى وهذا يقتضى بان حريم غير مملوكة وزاد في الاول ان الاصل عدم استحقاق حق في ملك الغير فالحكم
فكلام مالك الملك يوافق الاصل فهو المنكر وقال في توجيه الوجه الاخر ان الحريم لازم للنهر لا ينفك عنه غالبا وثبوت الملزوم
يستلزم ثبوت اللازم فالكلام في الارض يخالف الظاهر قال فالاشكال حينئذ من تفسير المدعى قلت ان قلنا بان الحريم مملوك
كانت يد صاحب النهر عليه فيقدم قوله لان كان ذا يد كما في الايضاح وان قلنا انه حق فكذلك لتوقف غاية ملكه النهر على
تنقية ترابه واخراجه والمشى على حافته فيساوى الملك ويمنع ثبوت اليد لصاحب الارض على الحريم في اكثر الحالات ولعله
لذلك ميل اليه في الشرايع والتذكرة والتحرير وهو قوى جدا فتأمل **قوله** وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا عند علمائنا
كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وهو المشهور كما في المختلف والتنقيح ايضا وجامع المقاصد والمسالك والكفاية
والمفاتيح والرياض وفي الشرايع انه اشهر وفي الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا فيما وله اطلاقه وقال
في الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح
ستون وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض خمسمائة ذراع ... لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا
يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذى ذكرناه انتهى وبه اى الحكم صرح في النهاية والسرائر وجامع الشرايع والنافع
والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وحكى في المسالك عن بعضهم جعل
حريم البئر ما يحتاج اليه وكانه مال اليه وفيه في المفاتيح انه اظهر ونسبه في الكفاية الى ابى على والمحكى عنه في المختلف انه قال
ولو كان بقرب المكان الذى يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وما عها نابع يكن شربه بالنزع فقد
روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت
في اول الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا وستعرف ما حكى في المختلف عنه في بئر الناضح وما حكاه في المسالك عن
بعضهم على طوله فانما مذهب الشافعى تمام كلامه وليس لاحد منا والباعث على هذا القول الجمع بين الاخبار ففي الصحيح

الحريم

الخشية الله ... حريمها

الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيرهم ...

ان حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة عشر ذراعا
وستسمع خبر السكوني ومرسل الفقيه وفيه انه لا شاهد عليه من نحو لا اعارض على ان الجمع فرع التكافؤ وهو مسلك هنا من وجوه ولم نعرض
لهذه البئر في المقنعة والمبسوط والمهذب والمراسم والوسيلة لكن في المبسوط والمهذب ما لا ينفع تاما في المقام كما ستسمعه قريبا ودليل ما
عليه الاصحاب الخبر الذى في طريقه سهل والسكوني فيكون قويا لجابر اربع عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع
وحكى عن اصحابنا قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زيد فيها وحريم البئر المحدث خمسة وعشرون ذراعا وقد سمعت ما في الغنية من
نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وارسل في الفقيه انه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها
بئر اخرى لعطن او غنم **قوله** والناضح ستون عند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وقد سمعت ما في الغنية وهو
المشهور كما في المختلف والكتب الست المذكورة بعده وفي الشرايع انه اشهر وبه صرح في النهاية وما ذكر بعدها وقد سمعت ما في الخبرين
وفي المبسوط روى اصحابنا ان حد بئر الناضح اربعون ذراعا وروى ستون وروى ان حد القناة الف ذراع في الرخوة وفي الحزنة
خمسمائة ذراع وقول النبى صلى الله عليه وآله البئر اربعون ذراعا يوافق ما قلناه فاذا حفر بئرا في موات ملكها فاذا اراد غيره ان
يحفر بجنبها بئرا ليسرق ماءها لم يكن له ذلك ومنع منه بلا خلاف ونحوه ما في المهذب من دون تفاوت الا بقوله وروى ستون فانه
لم يذكر في المهذب وحكى في المختلف عن ابى على انه قال لو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها
من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار في
تلك البلاد التى حكم بذلك فيها ثم قال لا باس بقول ابن الجنيد وتاويله وقد سمعت ما حكى في المسالك عن بعضهم وما في
الكفاية والمفاتيح **قوله** والعين الف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وعند علمائنا
كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وحكى عليه اطباق الاصحاب في جامع المقاصد ونسبه في المسالك تارة الى
اطلاق الاصحاب واخرى الى المشهور وفي الشرايع ايضا انه اشهر وهو المشهور كما في المختلف وما ذكر بعده فيما تقدم وقد سمعت
ما في الغنية وبه صرح في النهاية وما ذكر بعدها ايضا مع زيادة المبسوط والمهذب بحجة الاصحاب بعد الاجماع والاخبار
المرسلة في الخلاف وان التحديد اضبط واقوى في رفع النزاع ما رواه المشايخ الثلثة عن ابى عبد الله عليه السلام قال
يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وعليه تنزل الاطلاق مما
ما دل على الفصل بالخمسمائة بان يقيد بما اذا كانت صلبة وحكى الاسكافى عما ينتفى معه الضرر وقد استجوده في المختلف
واستظهره في المسالك واستقربه في الكفاية واعتمده في المفاتيح جمعا بين ما دل على نفى الضرر وعلى جواز الاحياء من غير تحديد
لضعف اخبار المشهور والشهادة الصحيح الذى رواه الكلينى عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن الحسين قال كتبت الى ابى محمد عليه
السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى
في ارض اذا كانت صلبا او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله تعالى ونحوه ما في ... وبه
عن محمد بن على بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ معنا فالى ما تضمنه
ذيل خبر المشهور مع انه انما ورد في البئرين دون القناتين فان ذيله يشعر بما ذكره ابو على ومن واققه فقضى رسول الله صلى الله
عليه وآله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحوانب البئر ليلة هذه
وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاولى ضير مالوم بان اخبار المشهور اقوى من وجوه فكيف يعرض عنها بما في الكلينى ويستند الى غيرها واعراض الاصحاب عن

وجه العمل فيه والحريم هذه البئر وبئر المعطن من جميع
الجوانب كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين وفايدة الحريم
فيهما منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع
والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعتيد وما
يحتاج اليه لكن ظاهر بعض النصوص والفتاوى ان ذلك
انما هو المنع من حفر بئر اخرى كما هو الشان في العين والاظهر
ما قلناه ثم ان ذلك في الموات لا في الاملاك لان الملاك
الاملاك في املاكهم مسلطون على اموالهم كما يأتى الكلام
النص وزرقة السراية بين البئرين بان تلك يستقى منها
باليد ولا يحتاج الى الناضح لانه قد ما يوجد ثمانا وهذه
يؤخذ منها ماء كثير يحتاج اليه للزرع فيستقى عليها بالناضح

الصحيح المروي في الكافي الى صدر الضعيف بعرضه ايضا ويليه في الفقيه فقط مما يوهن الصحيح ويوجب عدم الالتفات الى ذيل
الى ذيل الضعيف والمراد بالبئر هنا العين بل هو بحدوده في باب المياه من اقسام البئر سلمنا لكن القرينة هنا موجودة على ان الشهرة تجبر
الكلام كما تجبر السند كان صاحب التنقيح لم يطلع الا بجبرانه بحيث فطعن فيه بانه مشتمل على الكتابة وجهل مجهول قال وكل من الكتابة
وجهالة الراوي موجب للضعف وقد عرفت ان خبر الكليني خال عن جهالة الكاتب وقد تقرر في محله ان جهالته لا تضر بعد نقل الثقة
كتابته والتوقيع وفائدة الحريم هنا المنع من احداث عين اخرى لا منع من سائر الانتفاعات نعم يستثنى الحاقه وما يحتاج اليه الانتفاع
بها عرفا ثم ان حريم البئر كما قد عرفته اتفاقا وقد نفى عنه ذلك كله جماعة من المتاخرين وكله موافق للاعتبار وبعضه يستفاد من الاخبار

قوله وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم عندنا كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وبعض حواشي الكتاب وبعض [عن] مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما ومن حفر
التراب نظر الى ان الحائط يكون منه غالبا وكيف كان فالوجه فيه ان الحاجة تمس اليه عند سقوطه والحائط اسم مشترك بين الجدار
والبستان وكلامهم ان ذلك حريم **قوله** وظاهر الدروس ان لا حريم لحائط لانه لم يذكره وانما ذكر ان لصاحب الدار ان يمنع من يحفر
حائطه في المباح بئرا او نهرا يضر بحائطه او داره **قوله** وللدار مطرح ترابها ومصب الميزاب والثلج والممر في صوب الباب فتصحح في الدار
وجميع ما تقدم مباينات حريم الدار عدا الشرائع والمسالك والكفاية والمفاتيح فاستظهروا التردد حيث نسب ذلك فيها الى القيل بل
زيد في الثلثة الاخيرة ان بعضهم منع من اثبات حريم للدار ولم نجد ذلك لاحد من اصحابنا واعلمه لبعض الشافعية مع ان في المسالك
والكفاية ان القول بان لها حريما هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة
ووجه القيل كان فيها الا دليل على ذلك بل فعل الناس في سائر البلدان يدل على خلافه وذلك انه يبعد اتفاقهم على الاحياء وعدم
فاذا اراد الانسان ان يحيي بحيثهم يلزمهم ان يبعد عنهم شيئا نعم له منع ما يضر الحيطان كحفر بئر بقربها الحفر وفيه انه لا دلالة في فعل
الناس على انه وعينه فحريموا يأتي مع ما استبعده لو ثبت الحائط باحد معنييه حريما ان يرتب في بيوته للدار وحريم
الحصر بمما حريم حائطها ويكفي في صوب الباب بما يمكن فيه الدخول والخروج فليس له منع المحيي عن كل الجهة التي في صوب الباب
وان افترى الاول في السلوك الى الدار ورد وقال المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عليه
كما ستعاد اذا طول الطريق ونحوه وفي التقدير هنا بنصاب الطريق نظر من التسمية ومن توهم اختصاص التقدير بالطريق العام وقد
تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولا حريم في الاملاك لتعارضها ولكل واحد ان يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان

كما ينبغي ص

فلو جعل ملكه حدادا او قصارا او حماما على خلاف العادة فلا منع كما في المبسوط والمهذب والغنية والسرائر والتحرير والتذكرة و[illegible]
والدروس وجامع المقاصد والمسالك ونحوه ما في الشرائع والروضة والمفاتيح والكفاية وفي الاخير انه المعروف من مذهب الاصحاب
وفي المبسوط والسرائر [والغنية] انه لا خلاف فيه لانه لا يمنع من جميع ذلك وفيه عدم والغنية المنع في التذكرة بما اذا احتاط واحكم الجدران
بحيث يليق بما قصده قال فلو فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز كما
اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا يزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان جاره
ثم قال والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤا وتردد في جامع المقاصد في المنع وفي الضمان اذا فعل
وكان يغلب على الظن ذلك ووقع خلل في حيطان جاره وقال في الكفاية يشكل جواز ذلك بما اذا تضرر الجار تضررا فاحشا اي
كما اذا حفر في ملكه بالوعة وفسد بها بئر الجار وكما لو اعد حانوته في صف العطارين حانوت حداد او جعل داره مطبخا للاجر
او مدبغة ونحن نقول لا بعد للتامل والاشكال بعد اطباق الاصحاب تحصيلا ونقلا والاصل والخبر المعمول عليه بين المسلمين
وهو الناس مسلطون على اموالهم بل هو متواتر والاخبار الاضرار على ضعف بعضها وعدم مكافئتها لهذه الادلة محمولة على ما

اذا كان

ما اذا كان لا غرض له الا الاضرار بل فيها خبر سمرة اليه في ذلك سلمنا لكن التعارض بينها وبين الخبر المشهور تعارض العموم والخصوص من وجه
والترجيح للخبر المشهور لاعتضاده بالاصل والاجماع وبانه قد يسلم به لكثير اضرارا على المالك اشد ضررا من ضرر الجار او مساويا او اقل
والضرر لا يزال بالضرر ان كان غرضه الاضرار بذلك من دون ان يترتب له عليه جلب نفع او دفع ضرر سواء تضرر بها الجار او كثر فلا ريب
في انه يمنع كما دل عليه خبر سمرة بن جندب نصا وفعلا حيث قال له صلى الله عليه وآله انك رجل مضار وامر بقلع نخلته والوجه بها اليه عليه
ثبوت الضمان فيما اذا اجج نارا في ملكه مع ظن الاضرار بجاره زيادة على حاجته او من دون حاجته واما اذا كان لنفع او دفع ضرر دعا
جاره ضرورته فانه جائز قطعا وعليه تنزل رفع الجدار على سطح الجار ونحوه واما اذا كان ضرر الجار كثيرا لكن يتحمل عادة فانه جائز
على كراهية شديدة وعليه تنزل كراهية الولاية من قبل الجائر لدفع ضرر يسير يصيبه ان تركها وبعض ما نحن فيه من هذا القبيل واما اذا
كان ضرر الجار كثيرا لا يتحمل عادة لنفع يسير يصيبه فانه لا يجوز له ذلك وعليه تنزل حرمة الاحتكار في مثل ذلك على المشهور وحكى عليه
نفي الخلاف كالضرر في التحرير والشهيد في اللمعة الضمان فيما اذا اجج نارا بقدر حاجته مع ظن التعدي الى الغير واما اذا كان ضرره كثيرا
لا يتحمل عادة وضرر جاره كذلك فانه يجوز له دفع ضرره وان تضرر جاره او اخوه المسلم وعليه تنزل جواز الولاية من قبل الجائر
اذا خاف الضرر على نفسه او ماله الذي يضر بحاله قالوا فانه يجوز له ان يتولى ويباشر مظالم الظالم جميعها غير القتل وقالوا اذا خاف
على اخيه المسلم ضررا في نفسه او عرضه جاز له ان يتولى للجائر ولا كذلك اذا خاف الضرر على ماله واما اذا خاف على ماله الغير
يضر بحاله فانه يجوز له كما تقدم والحاصل ان اخبار الاضرار يعمل بها فيما يعد اضرارا معتدا به عرفا والحال انه لا ضرر بذلك
بذلك على المشتركات الضرر لا يزال بالضرر ونقول ان دفع الضرر عن نفسه الذي بها يعبد الله سبحانه ويبتغي بها رضوانه و[اجر]
ارعظم وجائز ان حقق **قوله** ولو غرس في ارض احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه
وان كان في مدة الغرس كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها
بل قد يظهر من المبسوط والمهذب انه مما لا خلاف فيه لثبوت الاولوية للغارس بمقتضى العادة ولو كان سريان العروق وبروز الاغصان
بعد حين كما في الاخبار ان حريم النخل طول سعفها ومنها في رجل له نخل في حائط الاخر فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان لكل
نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها واطلاق هذا الخبر والفتاوى يتناول ما اذا كان المنع في [مدة]
الغرس وبه صرح في الروضة ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبعها مدى اغصانها في الهواء والمدخل اليها والمخرج
منها وهو صريح خبر السكوني وبه عمل الاصحاب من دون خلاف وينبغي ان لا يكون المخرج والمدخل الا لمصلحتها عملا بالاصل ومقتضى
العرف واستدلالهم على المدخل والمخرج بعد الخبر بان ذلك مقتضى العرف يقضي بالتعدي الى استثناء البيت في بيع الدار
وتمام الكلام في باب البيع **قوله** الرابع ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى وجمع علم عدم جواز احياء هذه المواضع
كلها او الكثير منها كانه من ضروريات الدين وان لم يذكر ذلك اكثر المتقدمين **قوله** وان كان يسيرا لا يمنع المتعبدين
كما في التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد والروضة وهو قضية اطلاق الباقين من المتاخرين وفي المسالك
والكفاية انه المشهور ونسبه تارة اخرى في المسالك بانه الاشهر ولا ترجيح في التذكرة والمفاتيح حجة الكتاب وما وافقه ان
الشرع دل على اختصاصها مواطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة كما في الشرائع وغيرها وهذا التوجيه يقضي
بالمنع من احياء الكثير منها الذي يؤدي احياؤه الى الضيق على الناسكين ويحتاج اليه غالبا واما ما عداه فلا يدل على المنع
فيه اصلا واستدل في الدروس بان في المنع سد باب مزاحمة الناسكين وان حقوق الخلق كافة متعلقة به ولا بأس به
مع اضافة الاستناد الى الاصل والمشهور ان [بتصادقه] على المجموع المؤلف من الاجزاء والنهي عن الكل ليس من حيث كونه كلا بل
من حيث اشتماله على المعنى الشائع وهو لا اختصاص وهو حاصل في كل جزء وان المتبادر من اخبار الباب ما عدا هذه الاماكن

سلمنا ترجيح اخبار الاضرار لكن يجب العمل بها على عمومها لا وجه لتخصيصها بما اذا كان فاحشا وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال صح

الشريف ولما وجد في الشرايع بما عرفت لو عمر فيها بما لا يضر ولا يودي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون لا ليسير لم امنع منه لمنافي
تميمه بانه ليس مملوك لا موقوف وبذلك يفارق المساجد بحوجاها امر موقوف على مصالح خاصة وفي حواشي التمهيد ان المنقول
ونحو عنه البعد في المسالك والكفاية مع انه قال في الروضة انه نادر وفي جامع المقاصد انه ضعيف وعلى هذا القول لو عمد
بعض الحاج موقف به من غير اذنه فقد قيل انه لا يجوز للنهي عن التصرف في ملك الغير لان الفرض انه يملك وهو ضعيف لعبادة التي
هي عبارة عن الكون ومن ضروريات المكان وهو ضيق الحواشي وربما قيل بالجواز جمعا بين حق الناسك في اوقات الوقوف والمالك
في غيرها وبما فصل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملكية مطلقا يابى هذين الوجهين وقد ذكرهما الشهيد في الحواشي
نعم يتوجهان اذا قلنا انه يملك في غير اوقات النسك او مع السعة لا مطلقا وهما كما ترى الا ان نقول انه يملك ملكا ليس بعدم الا
فيكون التفصيل متوجها فتامل **قوله الخامس** التحجير قد صرح بهذا ان عدم التحجير شرط في التملك بالاحياء او انه مانع منه او
في الاختصاص المبسوط والمهذب والوسيلة وغيرها والغنية والسرائر وجامع الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتبصرة واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح من دون خلاف ولا تامل وبانى
عند ذكر خلاف ابن فهد ظهور دعوى الاجماع من التذكرة وظاهر الدروس ان عدمه ليس شرطا في التملك بالاحياء الا انه لم يجده في
الشرايط كما ستسمع وليس له الا التحجير في احيا ريادكر ولعلهم اخذوه من فحوى ما دل على الاولوية في السبق الى مكان من المسجد
او السوق او من الخبر النبوي العامي الذي تداوله اصحابنا واستدلوا به من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له ولا ريب في حصول
الحق بالتحويط ونصب المروز او وما رواه سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حايطا على ارض فهي له وتعكر
والميراستدل ابن فهد انه يفيد الملكية كما ياتي وقد قالوا كما ستسمع ان التحجير ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحايط دون
الرياضات الظاهر اتفاقهم على اصل التحجير وان جماعة منهم ادعوا الاجماع عليه صريحا وقد نسب قبل ذلك دعواه الى المسالك ونحن
لم نجد التصريح بالاجماع الا من المسالك ولا غيرها الا المفاتيح وهو محصل معلوم وظاهر التذكرة كما عرفت وفي مجمع البرهان كانه
اجماعي **قوله** وهو نصب المروز والتحويط بحايط او بحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ونحو ما في المبسوط
قال في التحرير ان يوثر فيها اثر لم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيه المروز او يحوط عليها حايطا وما اشبه ذلك من آثار
الاحياء واقتصر في جامع الشرايع على التمثيل بالحايط وفي الشرايع والارشاد ان التحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها
بحايط وفي التحرير انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق وقد اتفقت هذه الكتب الخمسة على تفسير التحجير على اختلافها
فيه او في التعبير ولم يحيلوا الى العرف ووجه اختلافهم فيه ان التحجير ان كان شروعا في الاحياء كما صرح به المصنف فيما ياتي و
والجماعة المتقدمة بل ومن نصب المروز والقصب والشوك امارات على ارادة الاحياء وليست شروعا فيه فلا ينبغي جعلها
بل ينبغي الاقتصار على الحايط كما في جامع الشرايع ونحوه من الخندق وغيره وان كان المراد الاعم كما هو الظاهر من تمثيلهم الا انه
فلا معنى لقولهم انه شروع في الاحياء الا ان يراد بالشروع في الاحياء ما هو اعم منه ومن ارادته اتفقت اي الكتب الخمسة على عدم
تفسير الاحياء وعلى ان المرجع فيه الى العرف والعادة وذلك قد يقضي بامرين الاول ان النص قد ورد بالاحياء ولم يبين فيه
فوجب الرجوع فيه الى العرف والثاني قيام الدليل على تفسير التحجير ولعلهم ارادوا الاجماع اذ لا نص عندنا على اصل التحجير فضلا
عن تفسيره فالظاهر عدم تحقق الاجماع في الامثلة لما عرفت وقال في جامع المقاصد ان في عد التحويط بحايط من التحجير نظرا بل هو
احياء في نحو الحظيرة قلت وبه صرح في المبسوط وغيره كما ستسمع فان قصدها بالتحويط فلا بحث والا ففيه نظر وما في
التذكرة الى انه احياء وان قصد به السكنى نعم الظاهر تحقق الاجماع على انه الذي يوثر ان لم يبلغ به حد الاحياء والمروز جمع
مرز وهو جمع تراب حول الموات فيكون قوله او ادارة التراب مستدركا والظاهر انه اراد به المسناة بضم الميم وهو نحو المرز

والشرايع ص

وربما كان

وربما كان ارفع ترابا ومثله نصب القصب والشوك والتحجير في التمس ان يحفر فيه ولا يصل الى المنتزع الماء وفي المعاوين ان يعمل عملا
لا يبلغ به كما ياتي ولا معنى لاقتصارهم على ذلك في هذين وكيف كان فالذي يظهر ان كلامهم في المقام غير محرر فليتدبر **قوله**
ولا يفيد ملكا فان الملكية يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية قد صرح في
الوسيلة وجامع الشرايع وما تاخر عنهما من غير نقل خلاف بانه لا يفيد الا الاختصاص الا ما حكاه المحقق عن بعض والا ما سمعته
عن المبسوط والمهذب والسرائر وظاهر المبسوط نفي الخلاف عن كونه احق به من غيره وفي المفاتيح الاجماع على انه يفيد الاولوية
مطلقا وظاهر التذكرة الاجماع على انه لا يفيد ملكا وقال في المبسوط بعد ان فرق بين التحجير والاحياء وعرف التحجير بما سمعته
وانه بالتحجير يكون احق وان اقطاع السلطان بمنزلة التحجير وانه ان اخر الاحياء بعد التحجير قال له السلطان اما ان تحييها او تخلي
بينها وبين غيرك ما نصه اذا تحجر ارضا وباعها انه يصح بيعها وفي الناس من قال لا يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه
لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يودي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه
لا يملكه بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملكه انتهى ونحوه ما في المهذب في آخر كلامه في هذا المقام وقد حكى هذه
العبارة عن المبسوط في السرائر في باب احكام الارضين وقال هذا يدلك ارشدك الله ان التحجير مثل الاحياء قلت يحتمل ان
يكون اراد انه مثله في الحكم او الموضوع فتامل وقد ذكر قبل ذلك في السرائر عند نقل كلام الشيخ والعامة والتعريض بالقاضي
في المهذب وانه خبط خبط عشواء حيث عرف الاحياء بتعاريف للعامة ذكرها الشيخ في المبسوط فظن انها لنا وقال ان الشيخ
انما رجع الى العرف ما يعطي ايضا عدم الفرق بين الاحياء والتحجير وتعميم التعريض لما في المبسوط والمهذب والسرائر وتقول
لكلام ابن فهد ان ما حكوه عنه من ان التحجير احياء هو الذي سمعته من كلامهم ويحكم بعدم الظفر بذلك او ان الشيخ
لا يقول بملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف فيها لا وفي ان يكون التحجير كذلك لكن هذه العبارة ليست خاصة به بل
وافقه عليها جماعة في الارض المفتوحة عنوة والبعض ظاهرها كما بيناه في باب البيع فالشيخ ان كان قايلا بان الاحياء
يفيد ملكا للارض كان التحجير عنده كذلك وان كان يقول انه انما يملك تصرفه من غرس وبناء ونحوهما لم يكن التحجير بكل
اقسامه عنده مثل الاحياء اذ ليس في بعض التحجير تصرف يملك او يباع فتامل وقال في الدروس انه يمكن حمل كلام ابن فهد
على ارض ليس فيها اشجار ولا ماء آجام غالبا يسقيها الغيوث غالبا فان ذلك يعد احياء خصوصا عنده لا يشترط الحرث ولا
الزرع والغرس لانها انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون سببا له كالسكنى والحاكم في هذا كله العرف لعدم نص الشرع واللغة
على ذلك انتهى ونحوه ما في الحواشي مثل ذلك الارض بارض الشام وهذا التاويل جيد بالنسبة الى كلام ابن فهد حيث لم يذكر ولا
يوخذ ولا قال كلام مرة في تفسير التحجير ككلام المبسوط والمهذب والسرائر فالتاويل بعيد والرجوع الى العرف جمعا لا يقتضي بان
الاحياء يفيد الملك دون التحجير اذ للشيخ واتباعه ان يقولوا انهما عرفا ولعلهما لا يفيدان ملكا او انهما يفيدان الملك
لكن الفارق ان التحجير اذا اخره حيره السلطان كما عرفت فيما تقدم ويأتي في جامع المقاصد ان القول بان التحجير احياء لا يقول به
بان المرجع في الاحياء الى العرف كما ياتي في التتمة ودليل انه يفيد الملك قوله صلى الله عليه وآله في الخبر العامي من احاط حايطا
على ارض فهي له اولا الاجماع الظاهر من المبسوط على ان الاحياء مثل التحجير حكما او موضوعا حيث ذكر ذلك في مقابلة ارقلنا
انه يعود ان الاحياء يملك فليلحظ ذلك وليتامل في كلامهم في المقام فكانه غير محرر والذي يقتضيه النظر وملاحظة العرف
انه اذا كان العرف يحكم بالاحياء فيما تسقيها الغيوث غالبا بمجرد وضع المرز عليها والقصب والشوك فيما لا اولى ان يكتفي عرفا
في غيرها مما يراد زرعه بسوق الماء اليه ان لم يكن فيه شجر يحتاج الى عضد والا فلا بد معه من عضد الشجر بل قد نقول ان العرف
يحكم بالاحياء بكل ما فيه تاثير وشروع في الاحياء فيكفي عضد الشجر وحده وسوق الماء وحده وان احتاجت اليهما في الزرع

والشرايع ص

والظاهر من عبارة المبسوط ان التحجير احياء للاحياء على مطلق لا يملك رقبة الارض ص

ويمكن ان نقول انه حاكم في كلام المبسوط وما رأيته وان سر التحجير فالتوهم منه

وكذلك حفر بئر والتمر قبل بلوغ النيل والتمر ان لم يتم لجماع على خلافه نعم التحجير الذي يدل على ارادة الاحياء كوضع القصب او
او الشوك في شبل الارض التي تحتاج الى عضده الشجر او سوق الماء او قطعه لا يعد احياء عرفا فليحفظ ذلك ويأتي في اخر الباب تمام
الكلام **قوله** فان نقله الى غيره صار احق به قال في جامع المقاصد انما يكون ذلك بالصلح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد اولوية
واختصاصا وهو معوض بالشفعة والخيار فالاقتصار على الصلح كما في الدروس والحواشي والروضة اقتصح **قوله** وكذا لو مات
فوارثه احق به لانه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق **قوله** فان باعه لم يصح بيعه على اشكال اصحه عدم الصحة كما في جامع الشرائع
والتحرير والايضاح والحواشي وجامع المقاصد والروضة والتذكرة في اول كلامه لانه لم يملك وانما ملك ان يملك وقد سمعت ما في
المبسوط والمهذب والسرائر واحتمل في التذكرة الصحة لان الارض المفتوحة عنوة تباع تبعا للآثار ولو بيع تبعا للاثار وكان احق بها
بال فيجوز المعاوضة عليه وفي الحواشي انه يجوز الصلح فيه بغير اذن المحجر قلت لو كان مملوكا لكان كذلك ... عند
قوله وعلله بان التصرف هذا انما لا ريب فيه اصلا على كل حال ... عبارة ... ويدل عليه العقل مباشرة والاصل
بعينه **قوله** فلا يمنع من يروم احياءه كما في الحكم المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والمسالك والروضة وهو
قضية كلام غيرها كما ستعرف وفي مجمع البرهان كانه مما لا خلاف فيه ويدل عليه العقل مباشرة **قوله** فان تحرز
واحياه لم يملك كما في الوسيلة والشرائع والارشاد والمسالك والمراد انه قبل الاهمال وقبل مخاطبة السلطان له بشي
بقرينة ما سيأتي ولعله ينطبق عليه ما في المبسوط والمهذب والتذكرة فان بادر غيره قبل ان يخرجها السلطان من يده
فاحياها لم يملك وما في التحرير والدروس فان اعتذر بشاغل امهل مدة يزول فيها فلو احياها الاخر في مدة الاهمال لم
يملك و يملك بعدها وهو ظاهر كل من جعل عدمه شرطا والوجه فيه ان عدم التحجير شرط في التملك بالاحياء و ... الاختصاص
ويجيء على جعل في الدروس الشرط وجوه ما يخرجها عن الموات انه يملك لو قيل لان عدم التحجير ليس شرطا عنده وكانه
يفرق بين الاحياء في مدة اهمال الحاكم فلا يملك وبين ما في غيرها فيملك كما ستعرف الان من كلامه فتامل واختار
في جامع الشرائع انه يملك ويكون قد اساء قلت فيكون عنده كالدخل في سوم غيره انما الشري ولا ترجيح في التذكرة
في موضع اخر وهو ما اذا كان المحجر عنده في التحجير لانه نقل ثلثة اقوال للعامة يملك ولا يملك والتفصيل بما اذا انتقض
الى المحجر اقطاع السلطان فلا يملك او لا ينتقض فيملك لمخالفة الجماعة قوله صلى الله عليه واله من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي
له **قوله** ثم المحجر ان اهمل العمارة اجبره الامام على الاحياء او التخلية عنها كما في المبسوط والمهذب والوسيلة والشرائع و
التذكرة والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والروضة ومجمع البرهان لان تحجيرها تعطيلها صحيح لان عمارتها
منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير امهله السلطان بمقدار العذر وان طلب التاخير امهله مدة قريبة يستعد
فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان كما صرح بذلك في جامع من هؤلاء وهذا اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا من غير
عذر كما كانت كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا فرق بين السلطان وغيره من حكام الشرع كما صرح به جماعة **قوله**
فان امتنع اخرجها السلطان من يده كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وهو قضية كلام
الباقين ولو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشي وطالت المدة فقد قال في التذكرة قيل تبطل حقه لان التعطيل
وقيل لا تبطل ما لم يرفع الامر الى السلطان ويطالبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الاثار لما تقدم **قوله** فلو بادر اليها
من احياها لم يصح ما لم يرفع الامام يده او يأذن في الاحياء بريد انه لو بادر اليها من احياها بعد امهال له او مخاطبة الامام
له باحد الامرين وقيل رفع يده عنها او قيل اذنه للناس في عمارتها لم يصح احياؤه ولا يملك به كما لو احياها قبل طلب
الامام منه احد الامرين وبه يفرق بينه وبين ما تقدم وكان الطريق في المسلكين مخدا الا على ما احتملناه من كلام الدر

الثالثة

انتهى وما في الكتاب صحيح وفي الشرائع والمسالك وقد سمعت ما في المبسوط والمهذب والتذكرة وما في التحرير والدروس
والوجه في ذلك هو ما تقدم من انه احيى ما هو باق في حق غيره هذا وقد قال في الحواشي فائدة قال فضلاء الذين اذا استولى
على شجرة مباحة لا يملكها الا بقطعها وبدونه يكون اولى ما دام مستوليا عليها فاذا فارقها كان لغيره قطعها وقال في الدروس
لو نصب بيت شعر او خيمة او خشب فليس احياء بل تحجيرا او اولوية قلت قد يتأمل في ذلك اذا عقد الشجر وتمت الارض **قوله**
السادس اقطاع الامام فقد صرح بان عدمه شرط او انه سبب الاختصاص او انه مانع في المبسوط والمهذب وجامع والوسيلة وجامع
الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح والصلح وفي المبسوط انه لا خلاف في جواز ذلك للسلطان وهو **قوله** وهو يشمل الموات فلا يجوز احياؤه
وان كان مواتا خاليا من التحجير لان الموات ملك الامام عليه السلام فيجوز له ان يفعل به ما يشاء من اقطاع وغيره فاذا اقطعه وجب اتباع
اقطاعه بمعنى انه يصير اولى من غيره في الاحياء كما يصير المحجر اولى من غيره بالتحجير ولا يزاحمه الغير ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء
ولا انقطاع وحده كاف في حصول الاولوية والاختصاص وان لم يحصل تحجير **قوله** كما اقطع النبي صلى الله عليه واله بلالا من الحارث
العقيق فلما ولي عمر قال ما اقطعك لتحجبه فاقطعه الناس واقطع ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى
قام فرمى بسوطه العقيق واد بظاهر المدينة والحضر بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه واعاره بسوطه طلبا للزيادة
وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه واله قال اقطعوا الزبير من سوطه وقال في التذكرة قد اقطع النبي صلى الله عليه واله وائل بن
حجر ارضا بحضرموت وقال في القاموس حضرموت بضم الميم بلد يقال هذا حضرموت اي فيبنى الاول على الفتح ويعرب الثاني
اعراب ما لا ينصرف وان شئت اضفت الاول على الثاني فقلت هذا حضرموت او ربت حضرا وخففت موتا وهو واد دون
اليمن ارسل الله فيه سيلا على الناس من اهل الفيل فلنوا من طير ابابيل فهلكوا فيسمى حضرموت حين ماتوا فيه وفيه بئر يقال لها
بئر برهوت ترد ما هام الكفار **قوله** وهو يفيد الاختصاص كما هو صريح الوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية كلام الباقين وقال في المبسوط صار احق به بلا خلاف بين المسلمين ثم قال
فان بعارته والا كما سبق في التحجير **قوله** وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال وعلى تردد
كما في الشرائع وقال في الايضاح منشأ الاشكال من وجهين الاول الاختلاف في المعادن انما يملكها الامام عليه
السلام وهو اختيار المفيد وسلار فاذا كانت له فله ان يقطعها وقال اخرون المسلمون فيها مشتركون ولا يجوز منع بعضهم عن
حقه وقال ابن ادريس المعادن التي في ملكه له فله اقطاعها وغيرها لا والثاني قوله تعالى خلق لكم اضاف الكل الى الكل بالمخاطبة
فالاصل في المباحات الاشتراك الا ان يقوم نص وليس هنا مع ان الاستحقاق بحسب المصلحة والاحتياج منوط بنظر الامام عليه
السلام فجاز له التخصيص واقتصر على الوجه الثاني من الايضاح وجامع المقاصد والمسالك كما اقتصر الشهيد في الحواشي على
الوجه الاول وعليه بنى الضعف عدم جواز احياءها وتحجيرها واقطاعها فيما يأتي وقال في الحواشي منشأه هل هي للامام ام لا فعلى الاول له
الاقطاع وعلى الثاني هل هي بحكم الموات اولا فان قلنا بالاول كانت له ايضا والا فلا وكيف كان فقد حكى الجواز اطلاقا في التذكرة
فيما يأتي انه اشهر وبها المسلمون والشهيد في الحواشي واختير عدمه له في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة
والتحرير والايضاح والكتاب فيما يأتي والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر الوسيلة والارشاد
بل قد يظهر او يلوح من المبسوط والسرائر نفي الخلاف عن ذلك فان فيهما ليس للسلطان ان يقطع شارع المارة بلا خلاف وكذلك المعادن
الظاهرة وقد صرح بان الناس فيها شرع في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع واللمعة في موضعين منها وجامع
المقاصد والمسالك والكتاب فيما يأتي وهو ظاهر الشرائع والتذكرة ونفى عنه البعد في الكفاية وفي الدروس نسبه الى المتأخرين

المقطع

وفي جامع المقاصد انه المشهور بين المتاخرين وفي الكفاية انه المشهور وفي المسالك والكفاية والمفاتيح انه مذهب الاكثر ولعل مستندهم عموم خلق لكم ما في الارض جميعا وان فيه زيادة تشعر بالتوقف في الاخذ منها على اذنه عليه السلام اذا كان ظاهرا وانه دليل على الاختصاص وفي التحرير المعادن التي في ملكه له وغيرها للمسلمين وقد استحسنه وحكى في الروضة وهو الذي حكاه في الايضاح عن السرائر والذي وجدته فيها هو ما سمعته وحكي في الكفاية اختصاصها بالامام عن الشيخين ولم نجد ذلك في النهاية وقد سمعت ما في المبسوط نعم هو خيرة المقنعة والمراسم وقال في الكفاية انه قول الكليني وشيخه علي بن ابراهيم قال وقال المحقق في المعتبر نقلا ذلك عن الشيخين فان كانا يريدان ما يكون في الارض المختصة به امكن اما ما يكون في ارض لا تختص بالامام عليه السلام فالوجه انها لا تختص به لانها اموال مباحة تستحق بالسبق اليها ولا اخراج لها والشيخان يطالبان بدليل ما اطلقاه قلت ونحن نطالبه بدليل ما فصل مع انك اليه اذ لا يلزم من اختصاصه بالارض اختصاصه بما فيها وقال في جامع المقاصد وزعم بعض المتاخرين ان المعادن التي في ملكه لا خلاف في انها للوارث وليس كما زعم قلت وهو كذلك وقال في الدروس وقال بعض علمائنا تختص المعادن بالامام عليه السلام سواء كانت ظاهرة او باطنة فلتوقف الاصابة منها على اذنه في خصوص الامع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والا فلا ولو يوافق قوله بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتاخر وقف على ان المعادن للناس شرع اما الاصالة الا انه او اشتطعهم في ان الموات للامام ولما اختل به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف انتهى ولعل مستند الشيخين وسلار ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وقد يقال لا يتصور الاقطاع في المعادن الظاهرة وان قلنا انها له عليه السلام لان الاقطاع اذا كان بمنزلة التحجير ولا يتصور الاحياء فيها فلا يتصور التحجير وهو الظاهر من الدروس وعسى ان نقول ان الاقطاع قد يتصور في الجملة للتسهيم عنه جماعة فلا يمكن هنا لانا نقول الاقطاع فيها لا تنافي في الجلوس وذلك لا يتصور في المعادن اذ لا يراد منها الا التملك فينبغي **قوله** وهذا حكم الحمى وهو منع الامام الناس عن رعي كلا ما حماه في الارض المباحة ليختص به دونهم قد جعل في التذكرة والتحرير والدروس عدم الحمى شرطا في الاحياء المملك ومثله جعل من حكم الاقطاع ومنه ذكر مستقلا وبين احكامه افادكلا منه ذلك وقد عرفت انه مع ما سمعت وبمعناه ما في التذكرة هو ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيه وكانه ها غير المعنى اللغوي والعرفي وانما اراد بيان المراد منه في كلام الفقهاء والتعريف الموافق للغة والعرف ما في المبسوط قال وهو ان يحمي قطعة من الارض الموات تريح فيها وقد روى اصحابنا والعامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله والظاهر ان الخبر عامي لانه ليس موجودا في الجوامع العظام من كتبنا الكبار اخذوه مسلما وفي التذكرة وغيرها انه صلى الله عليه وآله قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس وقد شرح النص بقوله وهو منع الامام على خلاف الشافعي حيث منع على غير النبي صلى الله عليه وآله الحمى لنفسه واختلف كلامه على قولين اذا حمى للمسلمين لان الائمة صلوات الله عليهم بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله عندنا وهو من ضروريات مذهبنا ونحوه ما في السرائر وجامع الشرائع والشرائع والتحرير والدروس حيث قيل فيها ولعل الاصل ذلك عندنا وكيف كان فشرعية الحمى ثابتة باجماع المسلمين وستسمع اجماعهم على بعض الخصوصيات **قوله** كما حمى النبي صلى الله عليه وآله النقيع كما ذكر ذلك الخاصة والعامة وقد حكي في الكافي والتهذيب بسند ضعيف بجهالة عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيل المسلمين وهذا الخبر يستشم منه رائحة التغيير لان الجواب غير مطابق للسؤال والنقيع بالنون موضع قريب من المدينة

كان يستنقع

كان يستنقع فيه الماء او منها وكجمعة جعت في الاسلام في المدينة في نقيع الخضمات بالمهملة وفي الحديث انه بكسر النون قوله وللامام ان يحمي لنفسه لان الموات ملكه ارضا فله حمايته بلا خلاف كما في الخلاف والغنية وقد روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا حمى الا لله ولرسوله ولائمة المسلمين وفي المبسوط ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحمي لنفسه وللمسلمين بلا خلاف وفي التذكرة لكنه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وغرض المص هنا بيان ان الامام كالنبي صلى الله عليه وآله وان لم يرو ان النبي صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولغيره وقد ذكر فيه انه يحمي لنفسه المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتحرير لكن المبسوط والسرائر عند بيان ما يحمي له لم يذكر الحمى لنفسه وانما ذكر الاربعة الا انه لم يذكره في الوسيلة اصلا والظاهر الحصر في الاربعة ولعله لانه لم يفعل صلى الله عليه وآله ولا المعصوم قوله ويحمي على الله ما لك وللمالك ان يفعل في ملكه ملكه ما يشاء **قوله** ولنعم الصدقة والضوال والخيل المعدة لسبيل الله ونعم الجزية كما في المبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة وغيرها وزاد في التذكرة مواشي الضعفاء **قوله** وليس لغيره ذلك ليس لغير النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام وهو المراد من العبارة ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف كما في المبسوط واجماعا كما في التحرير ولا يجوز لغيرهما الحمى اجماعا كما في المسالك وهو كذلك لان عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك وهو من العامة اجماع كما في التذكرة وان خالف الشافعي في احد قوليه لان عمر بن الخطاب قد حمى موضعا وولى عليه هنيا وامره ان يدخل رب الصرمة ورب الغنيمة ومعناه ان يدخل فيه نعم ابن عفان وابن عوف وهل لولاة النواحي فيه وجهان عند العامة ويتوجه المنع الا باذنه كما في التذكرة ومنه يعلم حال الفقهاء في زمن الغيبة ولم يذكر المص قدر الحمى وقد ذكر في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين ولا يضيق مراعيهم ولعل تركه من تركه لظهور ان المعصوم لا يحمي الا القدر الذي لا يعود ضرره على المسلمين **قوله** ولا يجوز نقض ما حماه الامام ولا تغييره اي اعتباطا من دون اذن منه ولا زوال الحكمة وهو مما لا ريب فيه وانما الخلاف فيما اذا زالت المصلحة كما يأتي لكنه قال في المبسوط والخلاف فاما ما حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره وان غيره هو او من بعده من الائمة او ان واحدا منهم لغيره في احياء ميت فاحياه فانه يملكه ولعله اليه اشار المحقق في الشرائع بقوله وقيل اما يحميه النبي خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص انتهى وعلى ذلك نبه في الدروس بقوله ولا فرق بين ما حماه النبي صلى الله عليه وآله والامام لان حماهما نص اذ لا يحكم الامام بالاجتهاد عندنا والنقض هو الابطال من رأس والتغيير قد يكون للبعض وقد يكون للكل **قوله** ومن احيا شيئا منه لم يملكه ما دام الحمى مستمرا كما هو صريح جماعة وقضية كلام الباقين وهو مما لا ريب فيه ايضا عندنا وعند العامة **قوله** فان زالت المصلحة فالوجه جواز الاحياء وجواز نقضه كما جزم به في الشرائع والتذكرة والتحرير والحواشي والمسالك وفي الدروس انه اقرب وفي جامع المقاصد ان القول بالعدم ضعيف ولا ترجيح في الايضاح وفي المسالك انه في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والاخر المنع مطلقا لان ما حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها فكان كالنص لا يجوز تغييره انتهى وقد سمعت ما في المبسوط من ان ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه وما في الشرائع من نسبته الى القيل وهذا القول لم نجده لاحد من طايفتنا غير الشيخ وانما هو قول العامة قالوا لانه نص فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة لم يتغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة الجواز لزوال العلة واظهرهما عند الشافعي العدم لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع ان ما فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظن ويرجع الكلام في هذا الذي يجوز له الاحياء والنقض والتغيير فقد فرض في الدروس وجامع المقاصد وظاهر التحرير تغيير الوالي من احاد الناس وقد فرضه في التذكرة

في نفسه ثاني بعيد ان الامام ينقض ما حماه اذا زالت المصلحة وهو الذي ذكره في المسالك اولا وقال الامام الثاني والحري في الحما الناس وهو الذي ذكره في المسالك اخيرا وفي احتياج حرمته عن الحجر حيث يكون الحمى اماء الناس الى حكم الحاكم نظر من تعينه المسبب شرع لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول فيرجع الى اصله من الاباحة ومن ان التغيير انما يكون بالاجتهاد ولا يجوز تغيير ما فعله الامام بالاجتهاد وهو كان يمنع ذلك على الحاكم ايضا وان الحمى لا ينتسخ بمجرد المصلحة بل بحكم الامام فلا يرد الامر لامتناع مناطية الاحكام بالمصالح بل بالوصف وهو كان يمنع ايضا وانه قد تعين لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير الا بالنص ولا ترجيح في الدروس والايضاح ورجاء فيل انما يجوز الاحياء باذن الامام واذا اذن زال فلا حاصل لهذا الفرع وايضا بانه نفرض انه اذن عليه السلام مطلقا فيكون شمول الاطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحمى وعدمه فرع عدمه وهل لاحد لم الثاني ازالة ما حماه السابق لمصلحة زايدة مع بقاء مصلحة الحمى لها وجهان من انهما انما تعينت لجهة مستحقة فهي كالمسجد ومن زوال الملك في المسجد بخلاف الحمى فانه تابع للمصلحة وقد يكون غيرها اصلح منها **قوله الفصل الثاني** المنافع وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد قال في التذكرة كل رقبة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق والعامر وهي الموات **قوله** ومنافع الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة فاية الطرق والمراد منها والمنافع الاصلية المقصودة منها الاستطراق والتردد فيها بالذهاب والعود كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها والمقصود الاخر منها بالعرض الوقوف لانه من موافق التردد ولان الماشي قد يحتاج الى الوقوف لكلام او انتظار رفيق فهو من موضوعات الطريق وعليه بني ضمان الواقف على الماشي فيما اذا تعثر بالواقف عن عرض بالمارة وضمانه وقالوا ان الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستدين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف وقالوا فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد الغير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر او انه هدر فليس الجلوس عندهم في باب الديات من موضوعات الطريق وكذلك قيل في الارشاد وغيره لا يجوز الا الاستطراق الا انه لا يفوت معه منفعته فلو جلس غير مضر الى اخره ويجوز الجلوس اذا لم يضر بالمارة الى غير ذلك **قوله** والجلوس غير المضر بالمارة فان قام بطل حقه وان كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق الى مكانه اما جواز الجلوس الغير المضار فلاجماع الناس عليه في جميع الاعصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ونحو ما في المبسوط وستسمع كلامه وقضية اطلاق الاجماعات والفتاوى كما هو صريح جماعة انه لا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة او للمعاملة او لغيرهما ولا يتقيد الا بعدم الاضرار والتضييق على المارة سواء اذن الامام ام لا ولهذا اكل منصوص عليه في معقد اجماع التذكرة وقضية ذلك ايضا ان الحكم ثابت للمسلمين ولاهل الذمة وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والكفاية ولا تعرض الى المفاتيح من قوله وقيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والا فلما شهر انتهى لان هذا القول لم نجده لاحد من الخاصة والعامة واما انه ان قام بطل حقه وان كان بنية العود اذا لم يكن له رحل فقد توافقت عليه فتوى المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وانحصر في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وكذا الكفاية والكتاب فيما ياتي بقاء حقه مع بقاء رحله

ويأتي بيان

ويأتي بيان وجهه ولا ترجيح في المسالك والمفاتيح وكذا جامع المقاصد واطلق في الكتب الباقية بطلان حقه بحيث يتناول صورتي بقاء رحله بل في بعضها التصريح بذلك لاختصاص ذلك بالمسجد وحكى الشهيد عن المصنف في التحرير وفي كتاب الاصلاح انه لا يحصل الا ولو بيده رحل في المسجد لم نجده في التحرير وقد جمع الشهيد بين الكلامين بحمل الاول على تقدم رحله عليه من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك والاولى حمله على ما اذا بعث رحله ولم يأت هو لانه من وصل اليه لا يصحو احق به وقال في التذكرة لو قام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط او متاع او قطيفة لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كرى وقال في جامع المقاصد اراد في التذكرة توجيه الرواية بان هذا لا يتمشى في غير السوق المباح وما جرى مجراه من الاسواق الموقوفة والماذون فيها عاما وظاهر الرواية الاستحقاق مطلقا من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة وعدمه بل ليس للمفارقة فيما ذكره والذي يفهم من مفهوم كلام التذكرة ان بقاء المتاع في الليل لا يفيد اولوية وهو مشكل خصوصا اذا احتيج في الليل للبيع والشراء والظاهر ان الخبر دليل القول ببقاء حقه مع بقاء رحله وبيانه انه قد جعل فيه السوق ومنزلة المسجد والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك ثم ان قضية الاطلاق في الطرفين انه لا فرق بين قيامه بنية العود قبل استيفاء غرضه او بعده فالقايل ببقاء حقه مع بقاء رحله لا يفرق بين ان يكون قد استوفى غرضه ام لا وكذلك القايل بعدم بقاء حقه لعدم رحله او مطلقا لا يفرق كذلك وقد صرح المصرحنا بعدم بقاء حقه بقيامه بنية العود وان كان قبل استيفاء غرضه وانه لو سبقه احد الى ذلك المكان فليس له دفعه عنه وهو صريح التحرير وظاهر الشرايع حيث قال فيها وقيل كان احق به لانه اذن فيه نسبه الى القيل ساكتا عليه اشعارا بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاءه الا لو بقي مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق وكانه قال برأي بطلان حقه او مال اليه في المسالك ولا ترجيح في الكفاية وقد سمعت ما في التذكرة ويأتي الكلام فيما اذا فارق لا بنية العود مع بقاء رحله وان الظاهر سقوط حقه اذا ارحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده كما يأتي بيانه في المسجد وحيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة والكفاية والكتاب فيما ياتي وفي المبسوط والتذكرة والدروس انه ليس له بناء دكة وزاد في الدروس ولا تسقيف قال في المبسوط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكر احد ففيه انه لا يجوز ذكر ولا ينصب سترا **قوله** ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة كالادرب الجواد ونحو ما في الشرايع قال ولو جلس للبيع والشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ومثله ما في التحرير غير انه قال احتمل المنع مكان قوله في الشرايع الوجه المنع ونحوه ما في الارشاد قال ولو كان الجلوس للبيع والشراء في الرحاب فكذلك وانت خبير بان الرحاب المتسعة التي ليست طريقا لا ريب في جواز الجلوس فيها للبيع والشراء كما ان الزايد على النصاب في الطريق اذا جلس فيه اي الزايد لا ريب في جوازه لانه ليس بطريق فلا معنى لقولهم الا قرب والوجه واحتمل فلا بد ان يراد بالاماكن والرحاب في هذه العبارات ما كانت من الطريق مع عدم الاضرار بالمارة كما صرحت بذلك بقية العبارات كعبارة التذكرة والدروس والايضاح واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والروضة فيكون المراد بالمتسع في العبارة والشرايع والرحاب في عبارة الارشاد غير المضار بالمارة وذلك لانتفاء التضييق فان الطريق ح متسع للمرور والجلوس لان العادة مستمرة بذلك قالوا ولو ليس للمارة تخصيص مرورهم بموضع جلوسه اذا كان له عنه مندوحة لكن الاشتراك على هذا الوجه نوجه احتمال العدم ح هو انه غير المنفعة المرادة من الطريق وهو ضعيف جدا لان الحكم في ذلك العادة والعرف وهو مطرد في ذلك والمفروض انتفاء الضرر فلا مانع مضافا الى اجماع التذكرة الذي قد نقل على جواز الجلوس للمعاملة

كما سمعته آنفا وقد استند في الروضة الى اجماع التذكرة الذي قد نقل على جواز الجلوس اطباق الناس على الجلوس للبيع والشراء
لا ضرر على المارة فما في المسالك والكفاية وكذا المفاتيح من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع
بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالموقوفات الخاصة في غير ما عينت له من المحقق والشيخ وان الاشهر كما في الاول والمشهور
كما في الثاني التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله
بحيث يؤمن تأذي المارة به كما وجه كان هذا التفصيل على هذا النحو ما لم يره احد نعم له ان يكون متمولا كما تقدم بيانه والذي
اوقعهم في هذا الوهم عبارة الشرائع وهي لا تكاد تتضح كما في قوله فالوجه المنع ان اراد به انه يمنع فيما اذا جلس في الطريق في نفسها
واضر بالمارة فالواجب القطع بالمنع عقلا واجماعا ويحتج في المشتمل على الرحاب مثلا او جعل الاول نصاب الطريق من دون ضرر
والثاني ما زاد على النصاب الثالث الرحاب في غير الطريق وان اراد به انه يمنع في نصاب الطريق الكبير وان لم يضر فقد سمعت الاجماعات
على الجواز وان الناس مطبقون على ذلك وانما احتمل المنع احتمالا في التحرير والايضاح وجامع المقاصد واليه اشار المصنف بقوله ولا
وقد رده في جامع المقاصد بالضعف وصح ما مراد وقيل المراد بالمشتمل الرحبات لا حيران وان اراد ان الوجه انه يمنع فيما اذا جلس
في الزائد على النصاب فلا وجه له اصلا في المستزيد منه والمشتمل لانه لا خلاف في الجواز فيهما **قوله** فان قام ورحله باق فهو
احق به كما صرح به في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وقد سمعت ما في التذكرة وهو قضية اطلاق المبسوط
وقد عرفت وجه الاستدلال عليه بالخبر **قوله** فان رفعه بنية العود فالاقرب بطلان حقه وان استضر بتفريق معامليه
كما في الشرائع والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والروضة وهو قضية اطلاق كلام الارشاد وكذا المبسوط وقال في الدروس
فالرجاء عدم ويحتمل بقاء حقه لان الطالب المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون نعم لو طالت المفارقة زال حقه لا الاضرار
استند اليه انتهى وقد اما الزوال مع طول المدة ففي المسالك انه لا اشكال في زوال حقه وعلى هذا الاحتمال فتتقدر المفارقة
بزمان ينقطع فيه عنه الذين الفوا معاملته لتحصل الفائدة المطلوبة منه كما قد صرح بذلك الجويني وغيره فلا يبطل حقه بان
يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا لكل الاسواق التي تقام في اسبوع او في كل شهر اذا اتخذ فيها
مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام كما حكى ذلك كله في التذكرة عن الجويني وقال انه ليس بشيء لان فائدة
الملكة ولا اولوية قد زالت بقيامه ورفع متاعه وتضرره بتفرق معامليه فيه ان الضرر لا يزال بالضرر والضرر المنفي انما هو
عن المحق والضرر مستحق لانه منسوب الى فعله حيث فارق موضعا الناس فيه شرع وعرضه لحلول غيره فيه من مستحقيه و
اخر وهو ان الضرر المنفي هو الذي لم يدل الدليل على عدم اعتباره وهذا قد دل الدليل على عدم اعتباره لان منفعة الطريق
مشتركة بين المسلمين والسابق احق فان رفعا ضرر غير مستحق والضرر لا يزال بالضرر ولو رواية لا انه دليل على شيء يخصص فيقيد
بمقتضى غيرها من الادلة ومع ذلك كله فقول الجويني قوي في النوبة الثالثة لا الثانية **قوله** ولو ضاق على المارة او استغنى
بعضهم به منع من الجلوس **قوله** كما هو صريح التذكرة وهو المفهوم من كلام الباقين بل العقل يدل عليه **قوله** وليس
للسلطان اقطاع ذلك فقد صرح به ولا احياؤه ولا تحجيره اما انه ليس له اقطاع ذلك فقد صرح به في الخلاف والمبسوط
والمهذب والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والدروس والمسالك وفي الايضاح والكفاية انه المشهور لكنه انما نسب الخلاف
في الايضاح الى بعض العامة فلا نسبة الى المشهور لان ذلك لا يجوز عندكم ولا يجوز تحجيره كما هو في معنى التحجير وقال في التذكرة
وخالفه شرطه شروطا لاحياء ان للسلطان ان يقطع الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع وفائدة ذلك الارتفاق
بحيث اذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه وفي جامع المقاصد انه لا ريب ان جواز ذلك محتمل وان لم ينقل مثله وما ذكر لعله
ليس لاحد تحجيره واحياؤه وبه صرح في الشرائع والتحرير **قوله** ولو اراد [illegible] على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية او ثوب في

أذا جلس

لم يبطله

له بناء دكة قد تقدم الكلام في ذلك كله **قوله** ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة كما هو صريح المبسوط والتذكرة والارشاد والايضاح
والحواشي وجامع المقاصد وبه صرح في مثله كالمسجد كان الحق الان دائرا بينهما لا اختصاص لاولوية فيهما ولا يمكن الجمع بينهما ولا منعهما لانه
ابطال قطعا فتعين احدهما فيقرع لان القرعة لكل امر مشكل واحتمل في التذكرة لبعض العامة التعيين الى الامام بحسب المصلحة من اجتهاد
ونحوها واحتمل في الحواشي تقديم الاحوج لان القرعة لتبيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كذلك قطعا لانه قد تضمنت
كلمات الاصحاب من تكرار ان الشهيد الثاني في بعض المقامات المراد ببعض المقامات ما اذا انه يعتق اول مملوك ملكه فانه
اشكل في القرعة هناك لا غير منه بجريانها في كل امر مشكل وان لم يكن معينا في نفس الامر عموم الحديث يدل على ذلك **قوله** واما
المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام فيه اجماعا محصلا بل لا يكون تحصيل ومنقولا في المبسوط انه لا خلاف فيه وفي المسالك ومجمع
البرهان لا اشكال فيه وقضيته اطلاق المعظم كما هو صريح جامع انه لا فرق بين كون جلوسه للصلاة او لعبادة غيرها من قراءة قرآن او تدريس
علم او افتاء ونحو ذلك حتى معنى البحث المشهد كما صرح به جامع **قوله** وان قام بطل حقه وان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة او نحو
العود الا ان يكون رحله باقيا فيه لا خلاف في زوال حقه مع مفارقته بنية عدم العود عدم بقاء رحله وفي المسالك والكفاية ومجمع
البرهان انه لا اشكال فيه كما انه لا خلاف في بقاء حقه مع بقاء رحله مع نية العود وقصر الزمان وقال في المبسوط من سبق الى
مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن
الائمة عليهم السلام انتهى ونحوه ما في الشرائع قال فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا فيه فهو
احق به والا كان مع غيره سواء فكلامه ككلام المبسوط الا انه لم يذكر فيه نية العود وعبر بالتحويل رحله وعبر بالمبسوط بقوله فلو
قام مفارقا الى اخر ومثله عبارة الشرائع عبارة التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة الا ان في عبارة التحرير والروضة
التصريح بما تضمنه اطلاق الباقين من عدم الفرق بين كونه فيه لضرورة ولكن لا تصريح بنية العود فيما اذا ابقى رحله في الارشاد
والدروس وفي جامع المقاصد انه المشهور وظاهرهما سمعته عن المبسوط في الارشاد ولو قام ورحله فيه فحط ولو عند العود ولا
فلا وفي الدروس فلو فارق بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا فهذه العبارات الثلاث تقضي ببقاء حقه ببقاء رحله نوى العود ام لا
طال الزمان ام قصر وعدمه مع عدم بقائه كذلك في الامرين ويأتي بيان الحال في ذلك مفصلا ولم يفرق في جميع العبارات المذكورة بين
طول الزمان وقصره وحكى في المسالك عن الذكرى تقييد بقاء حقه مع بقاء رحله بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ونفى عنه البأس
خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك قال بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا اي طال الزمان
ام قصر وحكم بسقوط حقه حينئذ ولا بأس به انتهى ونحن نقول قد علمت ان الخلاف منقول عن بقاء حقه مع بقاء رحله من دون تقييد في المبسوط
والظاهر انه بين المسلمين وان الشهرة معلومة ومحكية على ذلك وذلك يجبر النص المرسل في المبسوط كما عرفت والخبر اذا قام احدكم
من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه والخبر الاخر سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى الليل بل اطلاقهما يشمل صورة
ما اذا لم يكن هناك رحل مع موافقته للاعتبار فلا يجب الخروج عن ذلك كله والقول بابطال حقه لمكان طول الزمان نقلا عن قصد
والوجوه العرفية التي قد نص عليها في كراهية اذا بقيت باختيار المصلين كما مع وجود حق لاخر فيها نعم اذا احتاج المصلون اليه وطال
فيه الزمان بالى صاحبه ويكون بعد مجلسه احق به بل يجب اخلاؤه له ولو في اثناء الصلاة بالخطوة والخطوتين بل يجوز الجلوس فيه
بشرط عدم التصرف في الرحل فاذا جاء قام عنه ثم قال في المسالك ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله اذا استلزم [illegible]
التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان
للاذن فيه شرعا انتهى وفيه اشكال لانه ان نظر الى جواز التصرف في مال الغير لا يرفع الضمان اذ لا يزيد عن اكل المضطر طعام الغير ولا
في التصرف في مال الغير من دون اذن الضمان الا ان ينجبه المالك الى الاتلاف كما اذا صال عليه البعير المغتلم فقتله دفعا وقال في التذ

كتجديد طهارة او ازالة نجاسة او غيرها لا كالكتابة والتكسب في جامع المقاصد انه المشهور صح

أ المسلمين م

كرة

وقيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه يعني مع عدم بقاء رحله ولم نجده لاحد ممن تقدمه نعم هو للعلامة في
التذكرة والشارع في احد قوليه وقد استند في التذكرة الى الرواية السابقة سوق المسلمين كمسجدهم وفيها ان الرواية مرسلة والظاهر انها
تتناول من فارق لا بنية العود ولا متاع له فتحمل على ما اذا لم يفارق او اذا بقي رحله فالمخصص لها مع عدم الضرورة مختص بها مع ان في
الغريب انه نسب في المسالك وتبعه صاحب الكفاية الى المحقق في الشرائع خلاف ما هو موجود فيها قال في المسالك وان كان قيامه لضرورة
كتجديد طهارة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لمكان الضرورة وقد سمعت ما في الشرائع من نسخ
متعددة وشك في قوله وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق
بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر يمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في
الفضيلة كان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد بعينها ويتولى لتضرره بفوات المعاملين
انتهى وفيه نظر من وجوه اخرها ان كلامه هذا يقتضي بل هو صريح او كالصريح بان المشهور يفرقون ويقولون ان المفارق مقعده
من السوق من دون رحل لغير ضرورة احق به من غيره مع انك قد علمت ان الفتاوى قد تطابقت على سقوط حقه وان قول
الجويني ليس بشيء وهذا الفرق انما يأتي على مذهبه وثانيا ان هذا الفرق ما لم يقل به احد من اصحابنا اصلا فكيف ينسب الى المشهور
وانما ذكره في التذكرة دفعا لقياس المسجد على السوق لو قلنا بمقالة بعض الشافعية ولعله اراد الجويني ثم انه في المسالك ما زاد في المفارق
مقعده للبيع من دون رحل لغير ضرورة على قوله في بطلان حقه وجهان ولم ينسب عدم البطلان الى المشهور فتامل وثالثا
ان الظاهر ان كثرة الثواب لا تعد في العرف مرجحا وقال في المسالك ايضا ظاهر الاصحاب عدم الفرق فيما اذا لم يكن رحله باقيا
بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب
اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبار لان له غرضا في ذلك الموضع لتألف الناس انتهى وفيه نظر من وجوه
الاول ان هذا الفرق ليس لاحد من اصحابنا بعد ملاحظة كتبهم من المقنع الى المسالك وانما هو لبعض الشافعية الثاني ان قضية
كلامه ان الامر في مقاعد الاسواق مسلم عندنا وقد عرفت الحال فيه نعم ظاهر الاصحاب كما قال لمكان الاطلاق وفيه شهادة على ما قلناه
وما نقضه لما نسبه الى بعضهم من الفرق على مذاقه لانه اذا رأى احدا خالف او تردد لا ينسب الحكم والباقون على خلافه ولا ينسب ذلك
الحكم الى الاصحاب بل ينسب الى المشهور او الاكثر هذا وظاهر الاصحاب انه لا فرق في العذر بين ان يطرأ قبل الشروع في الصلاة او بعده
وفرق في الدروس في فرع ذكره بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم بالاولوية للاول الا ان يجد مكانا مساويا وبالاول
محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر لان حقه تابع لاستقراره والمفروض انه لا رحل وان اتمامها لا يتوقف على مكان
الشروع وعدم بقاء اولويته لا يستلزم المنع من اتمامها ولعله نظر الى ان ما سبق المصلح منوط بالرخصة المشروعة فتح العمد براعي
الا قربما الشيء الى الا بعد لا بحصته فيه اختيار فيتبع اولويته مع عدمها وان لم يتوقف اتمامها على مكان الشروع واولى
منه ما لو جعل المنافي للاتمام نحو وغيره سواء الا مع بقاء رحله والمراد بالرحل المتاع من امتعته وقضية اطلاقهم انه لا فرق عندهم
بين الكبير والصغير كالسبحة والتربة اذا اتى به بنفسه او خادمه او ولده او وكيله واستقر عليه كما هو الظاهر من مطاوي كلماتهم
وهو الذي فهمه الشهيد عند تاويل كلام التحرير كما تقدم والذي فهمه المحقق الثاني انه اذا اتى به بنفسه استحقه بوصوله
ولا يحتاج الى استقراره هذا وقد عرفت ان عبارة المبسوط والارشاد والدروس تقضي ببقاء حقه ببقاء رحله وان لم ينو العود
ومعلوم انهم يستندون الى اطلاق النص وان بقية العبارات على انه لا بد من نية العود وكان الجلوس بعيدا او لو بدا فاذا فارق بنية
رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده وتظهر الفائدة على الثاني اذا كان رحله صغيرا كحجر
لا يشغل من المسجد مقدار صلاته او جلوسه للتدريس او نحو ذلك ولم يظهر منه نية العود فانه يجوز دفعه على الثاني لانه

لم يظهر

لم يظهر منه نية العود التي هي شرط الاستحقاق واما على الاول وهو عدم الاشتراط فانه لا يجوز دفعه وان كان صغيرا لانه يدل على
بقاء حقه بمقدار الحاجة لانه لم يعتبر فيه نية العود اما لو كان كبيرا فانه يظهر منه نية العود بالقرينة فلا يجوز دفعه على التقديرين
فغاية القولين انما تظهر في الصغير ويحتمل عدم سقوط حقه مطلقا صغيرا كان او كبيرا على الثاني وعلى تقدير بقاء الحق ببقائه او بقاء
رحله فلو ازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل سقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي عنه فلا يترتب
عليه حق ويتفرع على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها ففي جامع المقاصد والكفاية ان الثاني هو الوجه وان الاول بعيد وقال في
جامع المقاصد ولم اجد به تصريحا قلت قد صرح الاصحاب جميعا ببقاء حقه مع بقاء رحله اما مع نية العود او بدونها ومعناه كما
قدمنا انه لو ازعجه مزعج كان له دفعه ومنعه وما تقدم في باب الصلح من انه ذكر في التذكرة وغيرها ان الثاني يصير اولى فنقل عما ذكر
هنا وفي الروضة والكفاية ان الوجهين آتيان في رفع كل اولوية قلت قد تقدم ان المشهور انه حق او اولوية التحجير لا تسقط بتغلب غيره
ولا يملكه المتغلب بالاحياء ويعلم انه لم يرد في الباب الا الخبران اللذان قد ذكرناهما انفا والنص المرسل في المبسوط والاصحاب حرروا
الخبرين على القواعد فقيدوهما بما عرفت **قوله** ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع اقرع كما في المبسوط والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد تقدم الكلام في مثله انفا وقد قرب القرعة هناك وجزم بها هنا
ولا نجد فرقا بين المقامين **قوله** ولا فرق بين ان يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن او لتدريس العلم او لا وقد تقدم الكلام في
ذلك **قوله واما المدارس والربط** وفي حكمها الخانات كما في التذكرة وغيرها والربط جمع رباط ككتاب وكتب
قوله فمن سكن بيتا ممن له السكنى لم يجز ازعاجه كما في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقال في المفاتيح قالوا وبه صرح في التذكرة في الربط وادخل في الدروس المدرسة ودار القرآن
الا ان يخرج اذا تم غرضه وقال في التحرير لو طال الاستيطان وصار كالملك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال ولا
جواز ازعاجه وفي جامع المقاصد اطلاق جماعة كما هو صريح اخرين كالمصنف في الكتاب كما سمعت انه لا يزعج الا ان يشترط الواقف
مدة معينة والمراد بمن له السكنى في كلامهم ان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم
في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم او المذهب ويتصف الساكن به **قوله** وان
طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس
ومجمع البرهان والمسالك وفي الاخير انه يلزم بالخروج بعده بلا فصل وان لم يؤمر به **قوله** ولو شرط على الساكن التشاغل
بالعلم او قراءة القرآن او تدريسه فاهمل اخرج كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان واحتمل في
الدروس وكان اولى ان يقال انه يلزم بالخروج بلا فصل وان لم يؤمر كما تقدم والمراد انه ممن له السكنى فكذا يشاغل بالعلم احيانا لو لا
كان تكرارا **قوله** وله ان يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والعبيد ... من عبارة
الارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لما فيه من الضرر والامور المكروهة وهذا اذا كان المسكن الذي اقام
به معدا للواحد فما عدا فما فوقه لم يكن له منع الزائد الى ان يزيد عن النصاب المشروط كما في الروضة وغيرها **قوله** فان فارق
لعذر او غيره بطل اختصاصه هنا امران الخروج والمفارقة اما الخروج فلا يبطل حقه به كما اذا خرج لشراء مأكول او ملبوس
او قضاء حاجة او زيارة مؤمن ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحله لانه قد لا يجد غيره وقد لا يأمن على متاعه كما في التذكرة
ومجمع البرهان والكفاية والظاهر انه لا فرق بين قصر المدة وطولها الا ان يخرج عن المعتاد لكن بعض ما يأتي من احتمالات الجماعة
واقوالهم يجيء فيه واما المفارقة بمعنى انه يخرج منه خروجا يسمى به مفارقا فان كانت لعذر فقد قرب في الشرائع سقوط حقه
وبه جزم في الارشاد وقد نسبه في الروضة الى الاكثر وفي التذكرة انه لو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد وفي جامع المقاصد

لانه بقاء الرجل مطلقا علامة على الدخول ... لا مع التصريح والعود ويحتمل السقوط مطلقا الا ان الدال على العلم بالنية ولا علم بها مع بقائها لاحتمال ... والعود اذا الشرط في منع الغير في كلام الاصحاب نية العود ويرجع الى العلم بها ... جلوس غيره فيه العلم بعد بها ... يشكل الحال فيما اذا جهل الحال فتامل صح

انه لو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا فبقاء حقه قوي نحو موافق للتذكرة

وقد حواه في الروضة واستحسنه في المسالك ومال اليه في مجمع البرهان ومثله بمن يخرج من النجف كاخذ الوكوع من القرى او لزيارة

الحسين عليه السلام ويبقى اياما قلايل للزيارة ومن يخرج منها لتحصيل الحاصل في القرى ويبقى عندهم اياما واستشكل في التحرير في بقاء

حقه حيث يفارق لعذر ونحوه ما في الكفاية وفي تعليق الارشاد فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان والمفهوم من عبارة

اللمعة انه لا يسقط حق المفارق مطلقا وقال في الدروس لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال الحق كالمسجد وبقاؤه

مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى الملك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج

لضرورة كطلب ما لا بد منه وان طالت لئلا يضر المدة وبقاؤه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر

صلاحا واعترضه في المسالك والروضة بانه يشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا وابد

فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو ترتب اليه الامر مطلقا فلا اشكال قلت مراده في الدروس ان الناظر ان كان يرى ان ترك المتولي

في هذه المدة بهذه المفارقة لا يعد تعطيلا منافيا للغرض الواقف ابقاه له وحفظه عليه وان كان يرى انه خارج عن غرضه منافيا للغرض

وان الاولى اسكان غيره اسكن غيره واسقط حقه وان كانت المفارقة لغير عذر ففي الكفاية ان الاشهر انه يبطل حقه مطلقا

او سواء كان رحله باقيا ام لا وسواء طال زمان المفارقة ام قصر وبذلك كله صرح في المسالك والروضة ومجمع البرهان وهو اي بطلان

حقه المفهوم بالاولوية من عبارة الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وقد سمعته وحجة الدروس **قوله** وهل يصير اولى ببقاء رحله

اشكال قال في الايضاح الاشكال في المدرسة انه موضوع بحق فلا يزال ومن انه لم يوضع المدرسة لوضع الرحل بل كون الرحل فيه

تابع لكونه فيه فاذا ازال المتبوع عادة لم يبق اثر التابع وقد حكى عنه ذلك في جامع المقاصد قال ومراده ان المدرسة للسكنى لا لوضع

الرحل واغلاقه وضعه تبعا للسكنى وقد زالت فيزول التابع ثم قال وفيه نظر لان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء

الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء رحله فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة انتهى وكانه لم يلحظ الا قوله في الايضاح لم

يبق اثر التابع فحكى عنه خلاف الواقع وخلاف مراده لانه لم يقل اذا زالت زال التابع بل قال زال اثر التابع فلم يخرج عن محل النزاع

ولعله نظر الى قوله انه موضوع بحق فلا يزال ولعله نظر الى ما زاده الشهيد من قوله فكان به اولى واختير في الحواشي وجامع

المقاصد وتعليق الارشاد بقاء حقه ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ولا ترجيح في الايضاح وقد سمعت ما في الدروس

واطلاق بعض العبارات **الفصل الثالث المعادن** قد تقدم الكلام في بيان معنى المعدن في باب السلوة في المطلب الثالث

فيما يجوز السجود عليه من كلام اللغويين والفقهاء وان المجتمع من الجميع انه ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية

يعظم الانتفاع بها **قوله** وهي ضربان ظاهرة وباطنة اما الظاهرة فهي التي لا تفتقر في الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط

والكبريت والقار والمومياء والكحل والبرام والياقوت فهذه للامام عليه السلام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك

المسلمين فيها قد تقدم الكلام في ذلك مسبغا عند الكلام على الاقطاع وزاد جماعة احجار الرحى وطين الغسل ونحوها وقال في الحواشي

المومياء هو ما يتقاطر من صخر من ارض مختصه ينفعه فقوته القلب قيل مما دخيه لحم ادمي وقيل حجارة قلت يا ابن ابي الاكراد من جبل

ويقولون انه حجارة اسود يتقاطر من الصخر ويجمد وله نفع تام في الرض والكسر ونحو ذلك وتفسير الظاهرة بما ذكر قد طفحت به عباراتهم

من دون خلاف ولا تامل كما طفحت عباراتهم بان الباطنة هي التي لا تظهر الا بالعمل والمؤنة والمراد بالعمل والمؤنة ما يعد كذلك عرفا كما

ستسمع **قوله** ولا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع بها هنا قد تقدم فيه الكلام ايضا

في ذلك المقام ومراده الترجيح انه لا اشكال في اشتراك المسلمين فيها انها لا تملك بالاحياء ولا يختص المحجر بها فانه يبطل حق الباقين كان

الناس فيها شرع وقد تقدم انها لا يتصور احياؤها لان الاحياء فيها عبارة عن اظهارها بالعمل والمفروض انها ظاهرة وانه لم

احياءها

احياءها لم يتصور تحجيرها لانه شروع في الاحياء فلا يتصور اقطاعها لانه بمنزلة التحجير لانه يكون كالموات فلا حاصل لقوله لا تملك بالاحياء

ولا يختص بها المحجر لكن هاتين الكلمتين قد وقعتا في المبسوط والمهذب والسراير والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة

والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي المبسوط والسراير لا يصلح فيها الاحياء فيتعين انها لا تملك وقد صرح بانه لا يجوز اقطاعها المقطع

وانه لا يجوز اقطاعها في المبسوط والمهذب والسراير والتحرير والدروس واللمعة والروضة وغيرها وقد تقدم ان المرجع التذكرة والتمهيد في حرمة

جواز الاقطاع وقد عرفت من تردد وقد يكون ارادوا بقولهم لا تملك بالاحياء انها لا تملك بالاحياء لها المعادن باحياء الارض التي هي فيها

دفعا للتوهم ان تملكها ستلزم تملكها وهذا ظاهر فيما اذا كانت ظاهرة غير مستورة بنحو تراب يسير قبل احيائها واما اذا كانت مستورة بنحو ذلك

قبل احيائها فقد عرفت انها يأتي بانه تملكها باحيائها تبعا وان لم يسمى احياء عرفا واراد وانها لا تملك بالاحياء فيما اذا كان المعدن

الظاهر في الارض الموات المتملكة مستورا بشيء قليل جدا محتاجا الى عمل قليل لا يعد احياء من دون احياء الارض بحيث لا يعد عندهم احياء

عرفا وليس مرادهم بالظاهر ما لا يحتاج الى عمل ومؤنة اصلا كما قد يفهم من مجمع البرهان لانه قد صرح في جامع المقاصد والروضة بان ما كان

مستورا بتراب يسير يعد ظاهرا ولا يملك الا بالحيازة كما سيأتي نعم قد يكون السعي والعمل في تحصيلها بسهولة او تعب كالجواهر الموجودة

في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها كما صرح به في التذكرة وغيرها ويأتي تحريره في المباحث وفي

جامع المقاصد ان في العبارة مناقشة لاخرى وهي انه تفريع عدم تملكها بالاحياء على اشتراك المسلمين لا يستقيم لان الاشتراك غير

مانع من التملك بالاحياء كالموات بل الوجه انها لا تملك لانها من المباح انتهى وهو غريب لانه انما ملكه الماء المشترك بالاحياء لانه ظاهر

وانما تملك عبارة في البئر الذي يملك بالاحياء حيث انه بلغ حد الوصول الى المباح كما سيصرح به هو وغيره عند قوله النادر

الجاري من نهر مملوك بل سيعرف مثله قريبا من عنده ينوح عن قوله ولو كان الى جنب المحجر ارض موات كما ستسمع **قوله** والسابق الى موضع

منها لا يزعج قبل قضاء وطره كما في التحرير ونقضه اطلاقهما انه لا فرق بين طول الزمان وقصره وبين ما اذا اخذ قدر حاجته او زاد عليها

كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد والروضة والكفاية وبالاخير صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس قالوا اذا اقام

لاخذ الزيادة عن حاجته لا يمنع وان لم ذلك وهو الظاهر من كلام المسالك بل هو صريح والوجه تقييده بما اذا لم يصدق انه مقيم فانه يزعج

اذا منع غيره على الظاهر كما في جامع المقاصد وفي كلام التذكرة ومجمع البرهان تنبيه عليه كما ستسمع وفي جامع الشرايع ولا يمنع

له لو اقام لاخذ الزيادة عن حاجته منع وهو ظاهر السراير والمبسوط في اول كلامه حيث قال من سبق اخذ قدر حاجته وانصرف وهو الظاهر ايضا

من الشرايع والارشاد واللمعة والمفاتيح حيث قالوا من سبق اخذ قدر حاجته وقد نسب هذا في التذكرة الى اكثر اصحابنا قال ولم يبينوا

لنا حاجته يوما او سنة فالاولى الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما يقتضيه العادة لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق

السبق فالاقرب انه لذلك دفعا للحاجة مطلقا ولقوله عليه السلام من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن

ويزعج عنه لان عكوفه عليه كالتحجير المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نقل المعادن بخلاف

مقاعد الاسواق انتهى ولعل الاولى ان يوجه الاحتمال بان عكوف غيره عليه يقيد اولوية في الجملة ولعل مرادهم بقولهم اخذ حاجته

وقد وبقيته انه يأخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لانه بغيته وحاجته فيعمر الخلاف في التذكرة لان فيها مواقع للنظر في جامع

ولا يعجاح وينبغي ان يحفظ عبارة التذكرة لان فيها مواقع للنظر وفي مجمع البرهان لعل الامر راجع الى العادة بحيث لا يقاد

انه صار اولى انه صار اولى وان الاخذ منه ظلم وكيف كان فالسابق يقدم اجماعا كما في الايضاح وهما ولو تغلبت اللاحق على السابق

واخذ من المكان الذي يأخذ منه اثم وهل يملكه وجهان احدهما انه لا يملكه كما لو ازال التحجير وليس هذا باقل منه كما في مجمع البرهان

قلت بل ينبغي الجزم بعدم ملكه اذا كان المعدن بقدر حاجة السابق او دونه وانما الاشكال في الواقع للسابق لانه يقال له انه حاز عرفا

فتامل كما ينبغي الجزم بملكه اذا زاد عن مطلوبهما كما هو الشأن لو سبق الى القرآن الا اعلم من هكذا يحتمل لا يسع الا واحدا فتغلبت عليه

اللاحق واما تساوي الوجهان فيما اذا كان بقدر حاجة احدهما ونصف حاجة الآخر فقد عرفت هنا وظاهر الفتاوي انه لا استوى في المعادن الا لمن
والمقام **قوله** فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الاحوج في الخلاف والمبسوط والسرائر فان تسابق اثنان
اقرع بينهما الامام عليه السلام ويجب تقييده بمثل ما في جامع الشرائع فالبيان حاق القرع اذ معناه انه اذا لم يمكن الجمع بينهما للاخذ في
زمان واحد من مكان واحد اقرع وهو المراد من تعذر الجمع في عبارة الكتاب في التحرير والتذكرة لقوله في الثلاثة بعد ذلك ويحتمل
القسمة وقيل بالقسمة فيتعين ان يكون المراد بتعذر الجمع الجمع في الاخذ بل ذلك هو المراد من قوله في الشرائع فان تسابق اثنان كل
اي ما اخذ كل منهما بغيته فلا بحث والا اقرع وقيل يقسم وهو حسن واما قوله في الارشاد اقرع مع تعذر الاجتماع فيحتمل الاجتماع على
القسمة ويحتمل الاجتماع على الاخذ وكلاهما لا انه لم يذكر احتمال القسمة والقرعة في هذه العبارات المطلقة يحتمل ان تكون لتقديم
احدهما في الاخذ اذا زاد المعدن عن حاجتهما او لتقديمه في الاستحقاق اذا لم يف بحاجتهما ويحتمل ارادتهما معا كما يأتي تفصيل ذلك
وقوي في الايضاح القسمة وفي الدروس واللمعة وان تعذرت القسمة اقرع فقد جعل القرعة بعد تعذر القسمة وهو خلاف ما في
الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير ومراده انه ان امكن القسمة بينهما وجبت قسمة الحاصل لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان
الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد باعتبار عدم امكان قسمة المكان فان تعذرت القسمة
اقرع ويجب تقييده بما اذا لم يزد المعدن عن مطلق حاجتهما وان كثر لانه اذا زاد لا معنى للقسمة لعدم اختصاصهما به واما تعذر
القسمة فهو اما لقلة المطلوب كما قيل ولا نرى له وجها او لعدم قبوله القسمة كقطعة من الياقوت والذي ينبغي تحصيله في
الباب انه اذا اتسع مطلوبهما وزاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان اقتضى بالتعاقب المانع من الاشتراك في جميع
القرعة وان امكنت قسمة الحاصل اي الغرض [illegible] تقديم من اخرجته في اخذ حاجته كما لو ازدحما على الفرات الاعظم من شرعه
لا اتسع الا لواحد وان لم يتسع مطلوبهما ولم نف بحاجتهما فان امكنت قسمة الحاصل وجبت للاعرف والا فالقرعة [illegible] استوائهما
في الاولوية وعدم امكان الاشتراك والقسمة واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة من خرجت له اخذ الجميع وينبغي
التامل في عدم امكان القسمة والاشتراك منه وهذا هو حاصل جامع المقاصد مع انه بظاهره لا حاصل له ثم قال فيحصل انه يقرع للسعة
مطلوبهما المرجع الى القرعة في التقديم ومع قاعدة صرف القسمة فان تشاحا في التقديم اقرع ووقفا قال ان هذا هو التحقيق هنا وقد سمعته
انه في الشرائع استحسن القول بالقسمة وحكاه في التذكرة عن بعض علمائنا قال انه قال ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما كما لم يجد هذا
القائل بعد فضل التتبع من القسمة الى المختلف وانما هو احد وجوه الشافعية واما تقديم الاحوج فهو الوجه الثالث للشافعية
قالوا ان للامام يجتهد ويقدم من يراه احوج ولعل ان سبيل الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم وهو ضعيف
جدا لان الحق لجميع الناس من يحتاج وغيره وعند الازدحام يمتاز هذان عن سائر الناس بالاولوية بالسبق ولا مرجح [illegible]
للمحصى فيما اذا استبق اثنان للانتزاع من ماء العيون والابار انه يقرع بينهما ولم يذكر احتمال القسمة وتقديم الاحوج مع انه ان كانت
حاجة المحتاج هناك الخوف على النفس يجب تقديمه قطعا لان الماء اذا كان قليلا لا يسعهما كان القول بالقسمة قويا جدا هذا
ولو ان احدهما قهر الآخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن مما يسعهما ملكه بالاخذ لانه لم يملك ما استحقه الآخر والا فانه لم
يقبل القسمة لم يملك اصلا الا ما القرعة لانه في الواقع ملك لاحدهما وهو الذي تخرج له القرعة وان قبلها لم يملك ما اقتضى القسمة
استحقاقه اياه وعبارة جامع المقاصد قاصرة عن اداء تمام هذا المعنى كعبارة المسالك والروضة فان فيهما لو تغلب احدهما على
الآخر اثم وملك بخلاف ما تغلب على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم
يزد ومن الغريب قوله في الكفاية ان المشهور انه اذا تغلب احدهما على الآخر اثم وملك وفيه اشكال انتهى **قوله** ولو كان الى
جنب المملحة ارض موات بحفر فيها بئرا وساق الماء اليها فصار ملحا صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة ولو اقطع الامام هذه

الارض

الارض جاز اما الثانية فيمنع ملكها الا بالبيع من الامام اقطاعها فقد صرح به في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والكفاية والمسالك [illegible] في الاخيرين لا خلاف فيه واما انه ليس لغيره مشاركته فقد صرح به في جامع المقاصد
وهو قضية كلام الباقين لتصريحهم بملكه له واختصاصه به والوجه ان ذلك احياء للارض بحفر الابار واما المملحة فانها على حكمها
وهذا ما اشرنا اليه فيما عارضنا به المحقق الثاني وقد صرح في المبسوط وغيره ان المجرى انما يختص بها ايضا **قوله** واما الباطنة
وهي التي تظهر بالعمل معنى انه لا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة كما طفحت بذلك عبارتهم فالمحتاجة العمل اليسير ان كانت مستورة
بنحو التراب القليل من المعادن الظاهرة اذ كانت في ارض موات غير محياة لان احياءها وحدها بكشف نحو هذا التراب عنها لا يعد احياء
عرفا كما تقدم وياتي بخلاف المستورة كما تقدم في الارض الموات اذا احياها احد فانه يملكها بكشف ذلك عنها وان لم يمكن اظهارها
كذلك بحيث يعد احياء والفارق التبعية فهذه انما يملك بالاحياء دون الاولى كما ستسمع **قوله** كالذهب والفضة والحديد
والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في
بطون الارض والجبال واما الموجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها فمعدودة
من المعادن الظاهرة بقول مطلق تملك بالحيازة وكذا لو ظهرت الجواهر الباطنة كقطعة ذهب وحجر فيروزج بالسيل ونحوه
فانها من الظواهر ايضا كما صرح به جماعة **قوله** فقيل انها للامام خاصة والاقرب عدم الاختصاص قد تقدم الكلام في ذلك وقال
في الايضاح وانما قال في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات من حيث انها تفتقر الى احياء
وقال في جامع المقاصد انه لا تفاوت بين العبارتين الا التفنن وفي استفادة ما قاله في الايضاح من هذا اللفظ نظر فان
الاشتراك في الاولى لا يراد الا عدم الاختصاص فان اراد الاشتراك الحقيقي فمعلوم البطلان لان الناس في المعادن الظاهرة سواء
فلا تقدم عن النبي صلى الله عليه وآله دخل المعادن الظاهرة بالاشتراك وكذلك الامام عليه السلام وفي الموات بالاحقية اي لا يطلق
والاختصاص فيه النبوي الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء وقال الكاظم عليه السلام ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء
لكن كلام الايضاح على ظاهره لا يكاد يتجه الا ان يكون مراده ان المعادن الباطنة كالموات لا يتحقق فيها الاشتراك حقيقة ولا مجازا فلا
يصح ان يقال فيها الاقرب الاشتراك لانها ليست كالمعادن الظاهرة والفرات الاعظم لكل احد ان يتناول منهما وانما يتصور الاشتراك فيها
بمعنى ان لكل احد ان يحييها ويملكها ملكا حقيقيا وليس كالموات وهنا لا يقال فيه بالاشتراك حقيقة ولا مجازا الا على بعد شديد
ومجاز بعيد واما المعادن الظاهرة والفرات الاعظم فالاشتراك فيها مجاز قريب معتبر **قوله** فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء
ايضا قد عرفت الظاهرة وما هو معدود منها وملحق بها وهو ثلاثة اقسام والمراد هنا المستورة بنحو تراب يسير وقد تقدم انها لا
احياءها وحدها لا تملك بكشفه عنها لان ذلك لا يعد احياء **قوله** فان لم تكن ظاهرة فحفرها انسان واحياها فان كانت
في ملكه ملكها وكذا في الموات مما صرح فيه بان الباطنة تملك بالاحياء والعمل وبلوغ نيلها المبسوط والمهذب والسرائر والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وظاهر
المبسوط والمهذب والتذكرة والسرائر موضعين من الاخير الاجماع على ذلك فلا معنى لقوله في الكفاية انه المشهور فان كان
نظر الى من قال انها للامام نعم لكنه قد اتفقت كلمة الفريقين على انها تملك بالاحياء لكن القائلين بانها للامام يقولون بتوقف
ذلك على اذنه حال حضوره لا غيبته ولا خلاف في ذلك الا من الشافعي في احد قوليه حيث قال ان المعدن لا يملك بحال قال في الثاني
العبارة قال في جامع المقاصد قد يفهم من قوله اذا كانت في ملكه انه يملك ما في ملكه بالاحياء وليس كذلك بل هو مملوك لكونه
من اجزاء ارضه ولهذا لو اراد احد الحفر من خارج ارضه لم يكن له الاخذ مما كان داخلا في ارضه لانه من اجزاء الارض المملوكة
انما ياخذ ما خرج عن [illegible] التذكرة وقال لكن يمكن ان تنزل العبارة على معنى صحيح وهو ان من احيى معدنا في ارض ملكه على

يكون

حسب ما يقتضيه الحال وان خرج بعضه عن ارضه الى موات فليس لاحد ح ان يحفر في الموات بحيث ياخذ مما استحقه الاول وان لم يكن
في ارضه فقوله ملكه بالاحياء ويفيده ذلك لانه يملك احياءه ويستحق حريمه وان لم يكن في ملكه قال استشكل في التحرير قلت وجزم
في التذكرة بعدمه ولا يخفى عليك الفرق بين ملكه بالاحياء وبين انه ملكه ان يملكه بالاحياء فكان الاولى ان يقول كما يأتي انه يملك
المكان وحريمه بمعنى انه له ان يمنع غيره ويملك احياءه فيصح قوله ان كانت في ملكه ملكها الا ان كلامه هنا وفي جامع المقاصد مفروض
فيما اذا اراد الاخر … في حريم الاول وبه يفارق كلام المص والجماعة فيما ياتي قوله ولو حفر فبلغ المعدن فانه مفروض في ان الاخر
حفر فيما خرج عن الحريم والمرفق كما ستسمع قال في التذكرة لو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج
ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه بل يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما كان داخلا في ارضه من
اجزاء الارض انتهى ونحو ذلك ما في المسالك في موضع اخر من التذكرة بل في موضع اخر من التحرير ستسمع ومراده بقوله في التذكرة يخرج
النيل عن ارضه خروج بعضه بقرينة ما بعده وقال في التحرير ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه
فهل له الاخذ مما خرج عن ارضه اشكال وانت خبير بانه لا حاجة الى تجشم ذلك اذ اقصى ما هناك الظهور وهو لا يضر بعد وضوح الحكم
ولعل الغرض من التنصيص على ذلك بيان ان المعدن ليس كالكنز لا يملكه وان كان في ملكه لانه … ليس جزءا منها
بخلاف المعدن كما ذكر في التذكرة او يكون الغرض بيان ان الاحياء في المعادن الباطنة لا يتصور الا … ملك الغير وان لم يعلم بها الغير
وانما يتصور ملكها واحياؤها في غير ملك الغير **قوله** ولو لم يبلغ بالحفر النيل فهو تحجير لا احياء ويصير احق ولا يملك فان
اهمل اجبر على اتمام العمل او الترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه احد الامرين ويجوز للامام اقطاعه قبل التحجير
والاحياء فقد صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وقد تقدم بذكر
في الدروس من انظار السلطان الى زوال عذره … لتقدم ذكره في التحجير كما تقدم لنا بيان حال ما اذا اهمل هناك ولو اعتذر بلا عذر
فطلب الامهال الى ان يسار … في جامع المقاصد عدم اجابته وهو كذلك لانه لعدم الامد يستلزم التطويل المفضي الى التعطيل
والظاهر انه لا خلاف في انه اذا لم يبلغ بالحفر النيل يكون تحجيرا وليس باحياء لكن قال في السرائر هذا عند المخالف اما عندنا فلا
فرق عندنا بين التحجير والاحياء ذكر ذلك في باب الجزية وقد استوهن ذلك فيما ذكره من كلام المبسوط كما تقدم بيانه وحيث تحجر
يكون احق به وبما يقدر على وروده الحاجة في العمل عليه كما في السرائر وبه صرح في التذكرة وغيرها واما انه للامام اقطاع هذا النوع
من الموات فلانه بمعناه ولعموم ولايته ولو قلنا انه يملكه فالحق بالموات وفي التذكرة عن الشافعي انه لا يقطعه الا بقدر ما يتمكن
المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس قال وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد قلت هو ظاهر
المبسوط او صريحه وظاهر اطلاق الباقين لكنه اختار في التحرير مذهب الشافعي **قوله** ولا يقتصر ملكه للحمى على محل النيل
بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها ايضا في المبسوط والمهذب لانه اذا احيى المعدن … على حسب الحاجة
اليه ان كان يخرج ما يخرج منه بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات وقد ذكر معا في الموات ان المدار على الحاجة
مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقى ونحو ذلك وقال في التذكرة كما يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف
الاعوان والدواب وهو اقتصر على ذلك صاحب المسالك وفي الدروس والروضة والكفاية من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى
عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه … عمله ان عمل عنده وفي جامع المقاصد لعله يريد منتهى عروقه اذا كانت غير بعيدة
اما مع البعد فهو غير ظاهر لانه من المعلوم ان المعدن اذا طال كثيرا لا يملك جميعه بالاحياء من بعض اطرافه قلت وهو كذلك كما
ياتي في كلام المص وغيره وكيف كان فالمدار في ذلك على العرف لانه الحكم في مثل ذلك والمراد بالحفر التي حواليه ما يريد ان يحفرها
فهي الحفر بالقوة لا بالفعل **قوله** ولو احيى ارضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها كما في المبسوط والسرائر والمهذب والشرائع

والتذكرة

والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان الا انه قد خليت الثلثة الاول والدروس وغيرها
عن ذكر التبعية وهو في محله كما تقتضيه قواعد الباب وتعليلهم الاتي وفي … وفي الاولين انه لا خلاف فيه وظاهر الاول بل والثاني
نفيه بين المسلمين وفي الكفاية انه المشهور وليس في محله لانه لم ينقل فيه خلاف عن احد من الخاصة والعامة لانه جزء من اجزائها او مخلوق فيها
وكذا لو اشترى ارضا وفيه معدن فانه له كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتذكرة والتحرير والمسالك بلا خلاف في الكل الا
من … الاسلام فانه للغاصب وان كان ركازا من دفن الجاهلية ملكه كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والمسالك ولا
فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه كما هو الظاهر من اطلاق الفتوى وصريح المسالك **قوله** ظاهرا كان او باطنا فيما لو كان
ظاهرا قبل احيائها كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة والمراد بالظاهر الاول ما لا يحتاج في اظهاره
الى عمل يعتد به بحيث يعد احياء كما تقدم بيانه وبالثاني ما لم يكن مستورا كان يكون ظاهرا منكشفا ولا يكون لاحياء الارض دخل في
ظهوره **قوله** ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك
المكان الذي حفره وحريمه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو جاء غيره وتجاوز ما يليق بحريمه ومقدار حاجته
وحفر لم يكن له منعه من الحفر واذا وصل الى العرق والحال انه خارج عن الموضع الذي هو ملكه وحريمه لم يكن له منعه منه الى العرق
وقد علل الحكم في التذكرة بانه يملك المكان الذي حفره وحريمه ولا يملك العرق الذي في الارض بذلك وهو كذلك وصالح
لكل من الحكمين وقد قال بعد ذلك في التحرير بلا فاصل انه اذا وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع
فان الاول يملك حريم المعدن والظاهر انه يريد ان اخذ الثاني ممنوع منه اذا كان موضع الاخذ حريما للاول والا لم يطابق الدليل
وبما حررناه يعرف الفرق بينه وبين ما تقدم من كلام التذكرة والتحرير وجامع المقاصد عند شرح قوله فان كانت في ملكه ملكها الى
كما نبهنا عليه هناك **قوله** ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال ينشأ
من ان الاحياء يقتضي ملك المعدن ويكون غنيمة لانه ليس من جنس الارض لانه بعد … الى الملكية ولانه في حكم المنقول او هو
منقول بالقوة القريبة وهو الذي قواه في الايضاح واستظهر في جامع المقاصد وهو ايضا خيرة المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير
مستندين جميعا الى انه لا يعلم ان من ظهر هل قصد التملك ام لا فلا يدرى انه كان ملكه فيغنم ام لا فيكون على اصل الاباحة فيجري
مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها وهو ضعيف جدا لانه قد عرفت الوجه في ذلك مضافا الى القرائن في بئر البادية وانه على
انه انما اراد دفع حاجته حاضرة اذ لا يقصد احد غالبا ملك بئر في البادية بخلاف ما نحن فيه فان القرائن فيه دالة على قصد التملك
لان الفعل الذي لا يكون الا للتملك بحسب الغالب كافية في حصول الملك ولا يعتبر نية التملك وان شرطناها عملا بالظاهر ولا كان
الحافر لعله الى ان يبلغه لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع من اراد الاخذ وهو باطل والوجه الاخر من الاشكال انه
اما جزء من الارض التي لا تنقل او شبيه بها في ذلك وهو ضعيف جدا لما عرفت ولذلك اتفقت كلمة المتعرضين لهذا الفرع على خلافه
وان اختلفوا في المأخذ **قوله** ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك ولا اجرة للغاصب كما هو واضح لانه عاد وقد
نص عليه في المبسوط وغيره والمراد ان غيره عمل فيه باستخراج الجوهر منه بعد ملك المالك له **قوله** ولو اباحه كان الخارج له يريد
انه لو اباحه المالك صح تصرفه ولا يملك الا الخارج ولا يخرج بذلك عن ملك المالك ما دامت العين باقية **قوله** ولو قال اعمل
ولك نصف الخارج بطلت لجهالة العوض اجارة وجعالة فالحاصل للمالك وعليه الاجرة كما في المبسوط والتذكرة وكذا
جامع المقاصد اما بطلان الاجارة فظاهر ليس محل تامل لاحد واما الجعالة فقد احتمل في الدروس والحواشي صحتها
بناء على ان الجهالة التي لا تمنع من تسليم العوض غير مانعة من الصحة واعترض في جامع المقاصد بانه قد يقال ان هذه مانعة
من التسليم اذ لا يعلم متعلق العامل لعدم وقوف الحفر عند حد تقع المعاملة عليه فلا يكون الذي بذل العوض … له

معلوما انه عينا بحيث لو اتفق اتيانه به استحق ويلزم من صحة الجعالة العوض اذا لم يتعين فيه الخارج بعين بجعلان من رد عبدي فله نصفه
والطايق لهذا ان يقال من اخرج كذا وكذا فله نصفه انتهى وهو تفصيل تخصيص ما اجاب به في الحواشي عن هذا الاحتمال واجاب ايضا
بفرق اخر وهو ان صحة الجعالة في الاعيان متوقف على ملك الجاعل لتلك العين والشرط مقدم على المشروط فيلزم ملك الجاعل
للعوض قبل الجعالة وهنا الملك متاخر انتهى وهو غريب لان المفروض ان الجاعل مالك للمعدن لاحياء ثم انه قد تقدم لنا جواب ان
لفظي وحكمي اما الاول فقد تقدم لنا في باب الجعالة ان المانع من جهالة العوض لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو جعل
له جعلا مجهولا صحت الجعالة وكانت له اجرة المثل لان غرضها تحصيل المنفعة بعوض فيصح من رد عبدي او ثوبي فله مال او شيء او
او اعطيه والثاني ان العادة مطردة في اعمال كثيرة بجهولية جزء عوضها مجهول وتنفيع ذلك في باب الجعالة ولو قال اعمل فما اخرجته فهو
لك وللمفسك فقد قال في المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول والمجهول لا يصح ملكه فكل ما يخرجه فلصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة
بعد الاخراج ويقبضه اياه ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه ويجري ذلك مجرى ان يهب انسان زرعه وهو مجهول فينقله الموهوب
من موضع الى موضع اخر يريد به ويتقبضه ثم تبينا ان الهبة كانت فاسدة فلا يكون للموهوب له شيء من الزرع ولا له اجرة المثل لانه انما
عمل لنفسه وعلى انه ماله انتهى وقد وافقه على ذلك كله القاضي في الجواهر وقد حكاه في التذكرة عن الشيخ والشافعي مختار انه
وقال انه ليس كالقراض الفاسد لان العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه وهنا لم يسلم له المشروط فرددناه الى اجرة المثل وقد حكي في
جامع المقاصد عن التذكرة حكايته عن الشيخ ساكتا عليه وظاهره اختياره وقد حكى ذلك في الدروس عن الشيخ وقال يشكل الحكم
بان لا اجرة للعامل مع جهالته بالحكم ولعله مال الى انه يجب له الاجرة لان عمله في الواقع وقع للمالك وهو غير متعد بدون الاجرة
متبرع وقال في التحرير يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له ولو قال له
المالك استخرجه لي ولم يشترط له اجرة فحكمه حكم ما لو قال له اغسل ثوبي فغسله

الفصل الرابع في المياه

قوله وانما هي اقسام وقد جعلها في التذكرة والتحرير ثلثة المحرز وماء الابار وما الابار ثم قسم كلا من الاخيرين الى اقسام ولكل وجه وقد بنى المبسوط
على سؤال انه هو شعر عليه في السرائر وكيف كان فالاصل في الماء الاباحة عقلا مباشرة وحكما كاصل الاباحة والبراءة ونقلا من
اجماع ونصوص عامي كقوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلأ وخاصي كقول الكاظم عليه السلام ان
المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ ولعل المراد بالنار الحطب او انه لا يجوز لصاحب النار والمصباح منع الناس من ان يشعلوا
من ناره بل يجب عليه تمكينهم من ذلك ونقلا من اجماع ونص من عامي كقوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء
وقد يعرض له الملكية بامور ثلثة الاحراز والاستنباط من بئر او عين والاجراء من نهر مباح وان كان في الاخير خلاف كما ستسمع
ان شاء الله تعالى **قوله** الاول المحرز في الانية او الحوض او المصنع وهو مملوك لمن احرزه وان اخذه من المباح ويصح
بيعه اما انه مملوك لمن احرزه فباجماع العلماء كما في التحرير وبالاجماع كما في المسالك والمفاتيح وفي جامع المقاصد انه لا خلاف
في حكم هذا القسم وفي الكفاية انه لا خلاف في اختصاصه بالمحرز له وان له انواع التصرفات فيه كبيع وهبة ونحوها ولا يجوز
لاحد الاخذ الا باذنه ونحو ذلك اجماع احد في المسالك وهو كذلك بل هو ضروري وفي التذكرة لا خلاف في جواز بيعه وكان
غرضه بان الوسيلة الرد على بعض الشافعية حيث قال من اخذ من المياه العامة شيئا في اناء لا يملكه بل يكون اولى به من غيره
والمشهور على خلافه وان عضده عموم النبوي يمكن ان يكون رفعا للشك بناء على ان المباح يبقى على اصل الاباحة الا استصحاب
او للتنبيه على ان المباح لا يحتاج في تملكه الى نية اذ نفيه عن احرازه عند بعضهم ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم عملا
بعموم النبوي وعمومات الفتاوى وبه صرح في التذكرة ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما
في المبسوط ومختصر الخلاف وجامع الشرايع وليس كالفاضل من ماء البئر والعين فان فيه خلافا كما ستسمع وكان الاولى ان يقول

في اناء احرزه

في اناء او حوض او انية ونحوها لكان الا انه يجمع اناء ولا انسب المتساوي في الارادة او الجمعية **قوله** الثاني البئر ان حفرت في ملكه او مباح للتملك
اختص بها كالمحجر اما انه اذا حفرها في مباح ولم يبلغ الماء يختص بها ويكون تحجيرا فقد صرح به في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع
والتحرير وجامع المقاصد وبه صرح في العين والنهر في الدروس وقد قيد بانه اذا احفرها في ملكه او مباح للتملك في الشرايع والتذكرة والتحرير
فيحتمل ان يكون قيدا للتملك قيد المباح فقط كما هو صريح المبسوط والسرائر قال في البئر ضرب يحفره في ملكه وضرب يحفره في الموات للتملك
وضرب يحفره في الموات لا للتمليك فما يحفره في ملكه فانما هو نقل ملكه الى ملكه لانه ملك المحل قبل الحفر انتهى وهو ظاهر من عبرها
وقد تبعهم في المسالك من عبارة الشرايع انه قيد لهما قال انه يعم من قيد التملك لا احتياج اليه في ملكه بل في المباح لجعله علة لجميع
قال ان الاظهر ان ما يخرج من المملوك من الماء مملوك تبعا له كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه انتهى ولا ريب ان قوله اختص
بها جواب عنهما ومعنى اختصاصه بهما انه اذا حفرها في ملكه ولم يبلغ الماء انه يختص بها كما قلوان احد اقلبه عليها وتمم حفرها
لم يملكه مائها وكذلك لو حفرها في مباح ملكا ابتداء فانه يملكها او يكون اولى به فليتامل **قوله** فاذا بلغ الماء ملكه كما
في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرايع والشرايع والكفاية في البيع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها وهو مذهبنا كما في السرائر والتذكرة ومذهب الاصحاب كما في
المسالك والكفاية والاصح عند الشيخ والاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المشهور كما في المفاتيح ذكروا ذلك في البيع والبا
لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر كسائر المعادن وعلى ذلك استمرت طريقة المسلمين في الاعصار والامصار
ولا مخالف الا الشافعي في احد قوليه لظاهر قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلثة الماء والنار والكلاء وبان من استاجر
دارا كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا ان يأذن له المالك والخبر على تقدير
صحته وعدم ضرورة تركه ظاهره وارد على الماء المباح الذي لم يعرض له وجه مملك مع انه عامي من طرق الخاصة ولعل الاولى بصاحب
هذا القول ان يستدل بان الماء يتجدد آناً فآناً وليس ماءه موجودا بتمامه حتى يتملك وستسمع تحرير القول في ذلك والبئر
يدخل في اجارة الدار تبعا ثم انه قال في المبسوط وكل موضع قلنا فيه انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه
وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان
قال اما السقي لزرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب وقد استدل على ذلك بما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس
شركاء في ثلث الخبر وما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء قال فاذا ثبت انه يلزمه البذل فانه يلزمه
بذل الماء من البئر والدلو والحبل لان ذلك يلزم بفارق الماء لانه ينتفع بشيء مما في الحبل مع زيادة الاحتياج بخبر ابي هريرة
عنه صلى الله عليه وآله انه قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته ومراده ان الماشية ترعى بقرب الماء
فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ وقد حكى ذلك في المختلف عن ابي علي وقال في المبسوط اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل
الفاضل لغيره لنفسه وماشيته فقضى ذلك في بئر الموات لا بئر داره وقد عرفت حال خبر ابن عباس وحال خبري جابر وابي هريرة
وقد اطبق المتأخرون عنه وعن ابي المكارم على خلافهم كما هو صريح ابن سعيد والمصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وهو
الظاهر من القاضي وابن ادريس وغيرهما وقد نزلت هذه الاخبار على كراهية المنع واستحباب البذل في الجامع والشرايع والتذكرة
والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية اذا عرفت هذا فتحرير القول في باطن الارض وما علاها
ان الارض اذا كانت مملوكة ملك وجهها الظاهر ولو كان حفر بئر دائما الباطن وما علاه على ملكه فالظاهر انه لو ملك
لا انه حريم وهو حق له والاكثرون على ان الحريم مملوك كما تقدم وان قلنا انه غير مملوك كان له فيه الاحقية والاولوية
كشعر ملكه وكذا اذا بنى قوة ومعنى الاولوية ان له ان يمنع غيره من الحفر تحت داره ليجعل ذلك سردابا او يستخرج الماء منه

قوله ولا يحل العين الا اخذ الآبادنه كما في المبسوط وغيره وهو مما لا ريب فيه عندنا قوله ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه
اجمع لتعذر تسليمه كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي المسالك انه الاشهر ووجهه تعذر
تسليمه لانه يتبع شيء فشيء فاختلط المبيع ولا يمكن التمييز ولا منع الاختلاط وقال في الدروس يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا
اما مادة البئر والعين فلا الا اذا اريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض وكذا رجحه اليه في المسالك ونفى عنه
البعد في الكفاية واستدل عليه بصحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة
فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ومثلها رواية سعيد بن يسار وفي حسنة
الكاهلي يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والضمير في بيعه راجع الى شربه وفي موثقة اسماعيل بن الفضل اذا كان الماء له فليزرع
به ما شاء او يبيعه بما احب وقد يقال ان لا دلالة في هذه الاخبار على جواز بيعه اجمع لاحتمال ان يكون المراد انه يبيع شربه كيلا
او وزنا ولذلك كما استدل بها في التذكرة على جواز بيع الماء المملوك الغير المحرز وقد صرح فيها قبل ذلك بما حكيناه هنا عنها وفي
موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع النطاف والاربعاء الى ان قال والنطاف
ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وفي موثقة عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن النطاف والاربعاء قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك
تدعه له وينبغي حملهما بين على الاستحباب جمعا بين الادلة وقد حمل في الاستبصار والتذكرة وغيرهما النهي في موثقة ابي بصير
على الكراهة والاربعاء جمع ربيع وهو جدول او ساقية تجري الى النخل او الزرع والنطاف جمع نطفة وهو الماء الصافي والمراد به
هنا فضل الماء واما الصلح عليه فينبغي ان يجزم في الدروس بجوازه لانه اوسع دايرة من البيع ومقتضيه تقييدهم عدم جواز بيعه
بجميعه واجمع انه يجوز بيع بعضه ولا بد من ان يكون هذا البعض مقدرا بكيل او وزن او بطول اصبع مثلا في عرض ذراع او نحو
ذلك والظاهر ان العين التي يجري كالبئر كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وغيرهما وقال في التذكرة لو باع من الماء اصواعا معلومة
فان كان جاريا كالقناة لم يصح اذ لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه وان لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز كما
لو باع من صبرة قدرا معلوما ثم احتمل العدم لتجدد الماء الموجب للاختلاط المبيع فان صاعا من ماء معين مغاير لصاع من ذلك
الماء اذا اصب عليه بعد العقد ماء اخر ينعقد والتسليم كما لو باع صاعا من صبرة ثم صب عليها صبرة اخرى قبل التسليم والفرق
بينهما واضح بالعلم بالتجدد في البئر وعدمه في الصبرة وعدم الفرق للعقد بين الماءين ولا كذلك الصبرتين قوله والبئر
العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجه انسان ملكها لانها قد ماتت فاحياها والعادية القديمة وهي منسوبة الى عاد والعرب
ينسبون القديم اليه قوله ولو حفرها في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه كما في المبسوط والسرائر والشرايع
والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لانه لا ينقص عن التحجير وقد قصد بالحفر اخذ الماء فيكون
احق به كالمتحجر واما انه لا يملكها فلانه لم يقصد الملك والمحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد الملك فاذا ارتحل كان لغيره الانتفاع بها
فلو عاود الاول بعد الاعراض فالاقرب انه يساوي غيره كما في التحرير والدروس وغيرهما قوله وقيل يجب بذل الفاضل من مائها
عن قدر حاجته وفيه نظر وقد حكى هذا القول في الشرايع ايضا ونسب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها الى الشيخ
ونقل لانه يلزمه القول به بالاولوية ولا انهم لم يتعرضوا له اصلا وقال في موضع اخر من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره
فالاقرب اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا اليه يرجع الحاجة عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع
انتهى وهو يوافق ما نسب الى الشيخ ويجري عليه نظر الكتاب لكن على المفروض في كلام التذكرة انه خلا عن قصد التملك وعدمه وفي كلام الشيخ انه
قصد عدم التملك ولا يجتمع ما في كلام التذكرة من المنافي ووجه نظر الكتاب فيما نسب الى الشيخ من وجوب بذل الفاضل حيث نوى

عدم التملك

عدم التملك ان تملك المباحات انما يحتاج الى نية فقد ملكه هنا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله كسائر الاموال وان احتاج الى نية فهو
كالتحجير بعينه لا ادرية وكيف كان فلا دليل على وجوب بذل الزائد وبذلك صرح في الايضاح وجامع المقاصد والروضة لعدم محجر
لان الملك القهري خاص بالارث وكذا الثاني لانه اذا احتاج الملك الى نية ملكه منه القدر المحتاج اليه لانه لا بد وان ينوي الزائد
معرض عنه فلا تحجر ولا تحجير بعد اخذه القدر المحتاج اليه بل قبله ايضا اذ لو كان زائدا على حاجته كثيرا وقال في التذكرة ايضا بعد ما حكينا
عنها بثلثة اسطر ما نصه هل يعتبر القصد الى الاحياء في تحقق الملك للمحيي الظاهر ان نقول ان كان الفعل الذي فعله للاحياء لا يفعل في
العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملكه بها وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر
في الموات وزراعة قطعة من الموات اعتمادا على ماء السماء افتقر تحقق الملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال
ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية ام لا وما لا يكتفي به للتملك كتسوية موضع النزول وتنقية الجادة لا يفيد الملك وان قصده
وهذا كنصب الحبالة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك
وبدونه وجهان وتوحل الصيد في ارضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وان قصده انتهى ولا يخفى ما عنون به المسألة
فانه لا يوافق ما عنونه لكن الامر سهل ومقتضيه كلام التذكرة انه اذا بنى البناء الذي لا يفعل الا للتملك ولم يقصد انه يملك وليس كذلك
وقال في جامع المقاصد بعد نقل هاتين العبارتين عن التذكرة ان اشكاله الذي ذكره ينافي الجزم الذي تقدم وقد عرفت ان لا اشكال
الا هو في الملك والذي تقدم انما هو تعويز الاختصاص من دون جزم الا ان تقول ان تعويز الاختصاص تدل على عدم الملك هذا
وقال في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للاصل ولعموم قولهم عليهم السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له واشتراط النية يحتاج الى مخصص والاحياء في كل شيء بحسبه فحفر البئر الى ان يبلغ الماء احياء وليس في الباب ما يدل
على الاشتراط مما يعتمد به وغاية ما يدل عليه ما ذكره من ان قصد عدم التملك مخرج للاحياء عن كونه سببا للملك اذ الملك القهري
هو الارث كما صرح به في التذكرة فانه قال في جملة كلام له ان الانسان لا يملك ما لم يتملكه الا في الميراث فعلى هذا ان الاحياء ان نوى
التملك بالاحياء ملكه وكذا ينبغي اذا لم ينو شيئا بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملكه ويصح حينئذ التوكيل في حيازة المباحات واحياء
الموات ثم قال والاصح في مسئلة الكتاب عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل وقال في التذكرة في مسئلة ان قلنا انه غير مملوك فلا
الوجوب بعد الحاجة الغير وقد تقدم في باب اللقطة ان جماعة قالوا انها تدخل في ملك الملتقط بعد التعريف فيما ان كانت دون الدرهم
او فوقه وبدون نية كانت تدونه وقد استدللنا هناك بالاخبار ولا اجماع على انه لا بد من النية في تملك سائر المباحات
قوله فاذا فارق فمن سبق فهو احق بالانتفاع ولا يختص بها فقد صرح بانه احق بالانتفاع بها في المبسوط والسرائر والتذكرة و
والشرايع والتحرير وقد سمعت فيما سلف ما في التحرير ايضا والدروس وغيرهما وزيد في الثلثة الاول انه كالمعادن الظاهرة وقالت
يزعج حتى قبل قضاء وطره طال الزمان او قصر اخذ قدر حاجته او زاد ما لم يصدق عليه انه مقيم فانه يزعج اذا منع غيره
ولعله الى ذلك اشار بقوله ولا يختص بها وقد خلت بقية العبارات عن ذلك قوله ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج كما
في التحرير وجامع الشرايع ويجب تقييده بما اذا اشتركوا في جميع الحفر بحيث يكون كل جزء من الحفر لهم والاجرة عليهم كما انه يكون
اشتراكهم حينئذ على نسبة الخرج وكذا اذا اختص كل منهم بحفر بعض وكان الخرج للجميع مطابقا للعمل ولم يكن سعر العمل لبعضهم
ازيد من سعر عمل البعض الاخر اذ نسبة العمل لا الخرج احدهم لو كان الربع وعمله في الحفر الخمس لزيادة السعر في نوبته لم يكن له
في نسبة الاحياء الا الخمس ولا يجوز ان يعطى الربع لان ذلك ظلم كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وهو معنى ما في الدروس في
النهر والبئر والساقية من انهم يملكونها على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وبذلك عبر في الروضة
في العين وقد نسبه في المفاتيح في النهر انه يملك على نسبة العمل الى الاكثر قلت وقد صرح بذلك في ذلك في الدروس كما سمعت

لا الخرج حتى مستوية في الجميع وان تفاوتت الشركة الاشتراك على نسبة العمل صح

المقاصد والمسالك وتردد في الاخيرين قوله في الكتاب الملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل والخرج وقوله في الشرايع في النهر على قدر النفقة على عمله عبارة التسلوي في العمل والخرج وقال ولا عبرة بالعمل وفي الخراج عن املاء المعنى انه قال انه لا مرية في الكتاب في القناة تختص بها اذا اشتركوا في الحفر كلا اما لو حفر بعضهم شيئا ولاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا اخرجه اذ لم يكن تصعو الارض بل التفاوت سعر الاجرة وهو تنبيه جيد جدا وعبارة التحرير كعبارة الشرايع وقال في التذكرة في النهر ثم يملكونه على قدر عملهم ونفقتهم لا امر في ذلك ظاهر وهذه التقييدات لبيان الحكم والتنبيه على اطلاق المبسوط على انه خالف فيه حيث ذهب الى انه يملك النهر ولا يملكون ماءه وقال انهم يملكون النهر على قدر نفقتهم فان اتفقوا على السوية كان النهر بينهم بالسوية وان تفاضلوا كان ملكهم على ما انفقوا فاما الماء اذا جرى فيه لم يملكوه لكن يكون اهل النهر اولى به لان يدهم عليه وكان النهر ملكا لهم ولكل واحد منهم ان ينتفع به على قدر الملك فان كان الماء كثيرا يسعهم ان يسقوا من غير قسمة سقوا وان لم يسعهم فان تهايئوا وتراضوا على ذلك جاز لهم وان لم يفعلوا واختلفوا نصب الحاكم في موضع القسمة خشبة مستوية الظهر محفورة بقدر حقوقهم فان كان لاهل ساقية مائة جريب ولاخر الف جريب كانت الحفر احد عشر حفرة تكون حفرة منها لصاحب الساقية التي له مائة جريب والباقي للباقي انتهى وفي المسالك قول ثالث يحكى عن ابي علي وهو ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح السد وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك فهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقصودا وعلى ما يعد دعوى الملك وانما يتحقق بذلك **قوله** واذا حفر بئرا في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر اعمق في ملكه وان كان ما يسري الماء اليها قد تقدم الكلام في مثله عند قوله ولكل احد ان يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد فلا منع **قوله** والملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل والخرج تقدم الكلام فيه آنفا **قوله الثالث مياه العيون والغيوث والابار** في الارض المباحة للتملك شرع لا يختص بها احد بريدان الناس شرع سواء في ماء العيون والغيوث والابار لا يختص بها احد اذا كانت العيون والابار في الكلا في الارض المباحة لا للتملك اما لو حفر عينا او بئرا في ارض مباحة للتملك فانه علم ملك ماءه فقوله في الارض المباحة قيد للجميع وقوله لا للتملك قيد في العيون والابار او في الجميع وهو الاولى وقوله مياه العيون مبتدا خبره قوله شرع وقضية هذا انه لو نوى عدم التملك او لم ينو شيئا انه لا يملك وهو كذلك كما تقدم بيانه **قوله** فمن اغترف منها شيئا في اناء وشبهه ملكه كما تقدم الكلام فيه **قوله** ويقدم السابق ومع تعذر الجمع لثبوت الاحقية له بالسبق وهو ما لا ريب فيه كما تقدم الكلام في السابق الى المعدن وعنه صلى الله عليه وآله من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به وهو يقتضي بان لا للمسالم وليس كذلك هنا بل هو كذلك المعدن عملا بظاهر الفتاوى كما تقدم **قوله** فان اتفقا اقرع قد تقدم لنا التنبيه على هذا في ما اذا استبقا الى معدن ولم يمكن الجمع بينهما فان للنص هناك احتمل القرعة والقسمة وتقديم الاحوج وقلنا انه هنا لم يذكر الاصحاب الا الاخيرين مع ان حاجة الاحوج ان كانت الخوف على نفس محترمة فلا ريب في تقديمه كما ان القول بالقسمة اذا كان الماء قليلا لا يسعهما قوي جدا وقد تقدم لنا في باب التيمم في جماعة انتهوا الى ماء مباح واستووا في اثبات اليد عليه ما ينفع تام في المقام وقد قيل هناك في المعتبر والتذكرة ان المانع القاهر اثم وعليه الاستقرار وفي التحرير التفريع بالتحريم والمالك ح واستشكل في التذكرة وجامع المقاصد ولعل الاصح عدم الضمان **قوله** الرابع مياه الانهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع كما في المبسوط والمهذب والسرائر وغيرها قال في المبسوط ان ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات وجيحون وسيحان والعيون النابعة في موات السهل والجبل مباح لكل احد ان يستعمل منه ما اراد كيف شاء بلا خلاف لخبر ابن عباس المتقدم وفيه ايضا وفيما ذكره بعده وغيره ان هذا الماء لو دخل الى املاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم او ثلج لم يملك في ملكهم او فرخ طائر في بستانهم او توحل ضبع في ارضهم او وقعت سمكة في سفينتهم لم يملكوه وكان لمن حازه بلا خلاف انتهى ما في المبسوط وقالوا لكن لا يحل لغير المالك الدخول الى ملكه بغير اذن مالكه فلو فعل اثم وملكه

وفي حكم هذه الانهار والعيون التي لا تختص بها احد **قوله** الخامس الانهار الصغار غير المملوكة يزدحم الناس فيها او يتشاحون في مائها او سيل يتشاح فيها اهل الارض الشاربة منه ولا يفي لسقي ما عليه دفعة اذا اجتمعت الاملاك متعددة على ماء واحد ولم يكن مملوكا بل كان مباحا ولم يفي بالجميع في وقت واحد ولم يتفقوا على التقدم والتأخر بل تشاحوا في ذلك فالحكم ما ستسمع واما اذا كان ملكا لهم فانه يقسم على قدر انصبائهم اما بقسمة الماء او المهاياة **قوله** فانه يبدأ بالاول وهو الذي يلي فوهته كما في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير وهو معنى ما في المبسوط والسرائر من انه يبدأ بالاقرب وقوله في الغنية ومن قرب الى الوادي احق بالماء الجميع فيه ممن بعد عنه وفي الدروس انه يبدأ بالاول فان جهل فمن يلي فوهته وهو معنى قوله في جامع المقاصد يبدأ بالاول او السبق بالاحياء او جهل الحال فيكون المراد بالاول عندهما الاول احياء ومعناه انه انما يتقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه التقدم اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع لان السابق بالاحياء سابق على الماء وقد اختاره في المسالك واستوجهه في الكفاية وقال في الاول واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل لا يطلق تنزيله على حالة الاشتباه وقال في الثاني ان النصوص الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث تشمل هذا القسم وفيه ان اخبار الباب وهي اربعة تضمنت ان يحبس الاعلى للاسفل وان الاعلى يشرب قبل الاسفل وهذا الاطلاق يرجع الى العموم اذ لم يظهر له فرد شائع ظاهر تامل فيه شيخنا صاحب الرياض وصاحب المفاتيح لكن الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير والكتاب فيما ياتي والمحقق الثاني وغيرهم صرحوا بانه اذا احيا انسان ارضا مسدى على هذا الوادي لم يشارك السابقين والمراد في صحيح المحقق في الشرايع ولعله لما عرفت من عموم الروايات ومن سبق الاستحقاق ولعله تردد في انه هل يصح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء من دون اذن السابقين لاحتمال الاشتباه الحال على طول الزمان خصوصا اذا كان احياؤه في راس النهر كما ياتي ان شاء الله تعالى وقد صرح في التحرير والتذكرة والكتاب فيما ياتي بانه لو سبق انسان الى سيل ماء او نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا آخر فوقه ثم احيا ثالث فوقهما كان للاول وهو الاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث وقد تقدم لنا نحو ذلك فكانت المسألة اجماعية ممن تعرض لها فيخص الاجماع الاطلاق فلا معنى للتامل وذلك لضعف التتبع **قوله** ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق هذا رواه اصحابنا كما في المبسوط والسرائر وظاهر السرائر العمل به وقد نسبه اليهما صاحب الرياض ونسبه الى المبسوط في جامع المقاصد والصحيح ونسبه الى الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح انه المشهور وفي الرياض الى الاكثر وينبغي التامل في التشهير قبل التذكرة لان الشيخ في النهاية ظاهره الخلاف كما ستسمع وهو صريح المحقق في النافع واما الشيخ في المبسوط فانه بعد ان ذكر اخبار العامة الدالة على السقي الى الجدر وعلى السقي الى الكعبين قال وروى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل والشجر الى القدم وللزرع الى الشراك فاذا ثبت هذا فالاقرب يسقي ويحبس الماء عمن دونه فاذا ابلغ الماء الكعبين ارسله الى جاره وهكذا فلم يظهر منه العمل بما حكاه عن اصحابنا نعم هو ظاهر السرائر وقال في النهاية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وهو مضمون خبر غياث بن ابراهيم وبه افتى في النافع وقال في الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق والى الزرع الى ان يبلغ الشراك ويظهر من التذكرة والتحرير حيث استدل فيهما بالاخبار العامية والخاصية على ما في المتن انه لا اختلاف بين القولين كما يظهر ذلك ايضا من المسالك والكفاية والمفاتيح الا ان التعرض للشجر وعدمه حيث استدل في المسالك للمشهور بخبر غياث ثم قال لا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل ونحوه ما في الكفاية والمفاتيح وهذا منهم جميعا انما مبني على انه اذا بلغ الكعب اعني قبة القدم يبلغ اول الساق كما سمعته من عبارة الغنية وقد يكون المراد منها المعنى الثاني او على ان الكعب هو

المفصل بين القدم وعظم الساق ويراد بالساق مبدؤه لا الزائد فهو لعم الى الثانى كناية عن منتهى الكعب ويبقى الكلام فى الفرق بين تحديد
الشجر الى القدم وبين تحديد النخل الى الكعب او الى الساق لتقارب التحديدين على التقديرين فى النخل لتقاربهما او بقرب الاتحاد واحتمال
ان يراد بالساق غير مبدئه بعيد بالجهالة والاختلاف ولعله لذلك ترك ذكر الشجر فى الخبر والنافع ويكون حاله حال النخل فتامل وما فى التذكرة
والتحرير من الاستدلال بما رواه العامة من قضائه على الرجوع الى الجدر بعد ان قوله صلى الله عليه وآله للزبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر
كناية عن بلوغ الماء الى الكعبين فى الاخبار العامية او الكعب فى بعض اخبار الخاصة لا تفاقهما بلغ اصل الجدر وقد يقال لا مجال
لاحتمال الثانى لان الكعب عندنا انما هو قبة القدم الا ان نقول قد يكون المراد بالكعبين وخصوص المقام فى اخبار الطرفين العظمان النابتان
فى مجمع القدم واصل الساق لانه يكفى التقدير برجل واحدة فالتثنية باعتبار انهما اثنان فى الرجل الواحدة ولا كذلك الحال فى آية
الوضوء وغيره مع ما فيه انه قد يثنى الشراكان والساقان وفى مرسل الفقيه فلم يكن فى تثنية الكعبين دلالة على ذلك وكيف كان فلا تعرض
فى اخبار الطرفين للشجر غير النخل الا ما ارسله الشيخ فى المبسوط وابن ادريس فى السرائر كما سمعت ولا تصريح فيها يكون السقى للنخل الى
الساقين الا المرسل المذكور وما ارسله فى الفقيه بقوله وفى خبر آخر للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وقد حمله جماعة من الشراح
على قوة الوادى فقد جمعوا الاختلاف بين الاخبار والمراد بالوصول الى الشراك الوصول الى ما فوق الاصابع وبالوصول الى القدم
الوصول الى ظهره فقد تحصل ان الاخبار والفتاوى قد اتفقت على تقدير سقى الزرع بالشراك فلا اشكال فيه واما الشجر فان
كان حاله حال النخل وان تحديد النخل فى الاخبار المسندة بالعقبين والكعب يوافق تحديدهما بالساق فى الاخبار المرسلة كان تحديد
سقى الشجر بالقدم فى الاخبار المرسلة اما موافقا لهما او مسندا كما لو وهم اختلاف المراد وان قلنا بالفرق بين تحديده بالكعبين
والكعب وبين تحديده بالساق كانت المسانيد مخالفة للمراسيل بحد الشجر مع النخل والمختلف والترجيح للمراسيل لمكان اعراض
الاكثر عن المسانيد مع استفاضتها وتجويدها فى الجوامع الثلاثة العظام وفيها الصحيح الى ابن ابى عمير الملحق بالصحيح وانجبار المراسيل
بالشهرة المحكية فى التذكرة وغيرها ان تحققت والا فالشهرة بالنسبة الينا معلومة لان المخالف انما هو المحقق فى النافع والشيخ
فى ظاهر النهاية ولا ترجيح فى التنقيح وقد فهم منه الخلاف بينهما كالذى فى النهاية والمبسوط ولك ان تقول انه فى التذكرة والتحرير لم
يستند فى الاستدلال على المشهور الى المراسيل وانما استند الى المسانيد والاخبار العامية الموافقة للمسانيد وقد قلت ان ظاهره
ان لا اختلاف فى الاخبار ولا خلاف بين الاصحاب قلت يدفع ذلك نسبته فيهما ما فى الكتاب الى المشهور بين الاصحاب وهو
يقضى بوجود الخلاف الا ان تقول ان ذلك بالنسبة الى الشجر فقط لعدم ذكره فى المسانيد واخبار العامة وقد عرفت انه يجىء الخلاف
والاختلاف بين الاخبار وخصوصا ان نظرت فى التحديد الى التحقيق كما عرفت فكان كلامهم غير خال من شوب الاضطراب هذا
والمشهور كما فى التذكرة والمسالك والكفاية فى لفظ مهزور انما بتقديم الزاى على الراء المهملة وقد نص على ذلك فى الدروس
وغيره وهو الذى سمعه الصدوق ممن يثق به من اهل المدينة وقال ان شيخى محمد بن الحسن انه مهزور بتقديم المهملة
وذكر انه فارسى من هرز الماء وهو الماء الفاضل عن القدر المحتاج اليه وهو الذى اعتمده فى التنقيح وقال بعض الفضلاء من العجم
هذا يوافق المعنى دون اللفظ لان الفاضل من كل شىء يسمى بالعجمية هرزه بالهاء دون الواو فينبغى ان يقول ما هرزه الا ان يكون
ذلك من تصرفات العرب وقال اى فى التنقيح قال شيخنا الشهيد فى دروسه انه بالمهملتين وكانه اخذه من قول الجوهرى
والهزهز الماء الكثير وهو الذى اذا جرى سمعت له هزهزة وهو حكاية صوته قلت قد سمعت ما نص عليه فى الدروس
ولعل فى النسخة غلطا حيث اثبت الكاتب [illegible] فى دروسه مكان مهزور فتوهم ثم يرسل الى [illegible] ولا عجب فى مثل ذلك وان قلت
الاصح كما نص عليه فى الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وليس محل خلاف فيما كان كامل فلا معنى لحرطه فى معقد الشهرة فى
جامع المقاصد الا ان يكون اشار الى ما قاله [illegible] المحقق فى [illegible] **قوله** فان لم يفضل عن الاول شىء او عن الثانى فلا شىء

للباقين

للباقين لا نعلم فيه مخالفا كما فى التذكرة وحكى عليه الاجماع فى المسالك وبه صرح الجماعة لانه لا حق للثانى والثالث مع الاول لسبقه
قوله ولو كانت الارض مختلفة فى العلو والهبوط سقى كلا على حدته كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والمحكى
فى الكفاية لانهما لو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفض عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل واحد بالسقى بما هو طريقه
توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان وقال فى المسالك ان اطلاق النص والفتوى بسقى الزرع هذا المقدار محمول على العادة من استواء الارض
[illegible] وامكان سقى جميعها كذلك فلو كانت كلها منحدرة لا يقف فيها الماء كذلك سقيت بما تقتضيه العادة وسقط اعتبار
التقدير الشرعى لتعذره واستحسنه فى الكفاية قلت هذا الحمل جيد بالنسبة الى اصل مورد الخبر لا بالنسبة الى المفتين والرواة
وهم عراقيون بل ينبغى الحمل على ان الغالب فيما يسقى بسيل الاودية بالنواضح تساوى سطوح ارضه فى الحجاز وغيره كما هو المشاهد الا ان نقول
ان الحال فى الاختلاف فى العلو والهبوط كالحال فيما اذا اشتملت الارض على نخل وشجر وزرع او على اثنين منها فانه لا بد ان يزيد
احدهما عن القدر المحدود له وكذلك فيما لو كان البستان مختلفا فى العلو والهبوط ولا يمكن سقى كل على حدة فليتامل لانه هنا متعذر
ولعله لذلك ترك فى الدروس وغيره **قوله** ولو تساوى اثنان فى القرب من الوادى قسم بينهما فان تعذر اقرع كما فى التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد والدروس والمسالك غير انه جعل فى الاخيرين المهاياة بعد تعذر القسمة وقبل القرعة قال فى الدروس
قسم بينهما فان ضاق تهايا على ذلك فان تعاسرا اقرع بينهما ولعل من ترك المهاياة نظرا الى انها لا اجبار عليها والمراد بقوله فان
تعذر اقرع انه اذا تعذرت القسمة بينهما اقرع لان الحق لهما ولا اولوية فى التقدم والمفروض انه لا يمكن الجمع ولا بد من [illegible]
انهما تساويا فى الاحياء ايضا او جهل الحال كما تقدم وتساويهما فى القرب يكون بان يكونا متحاذيين عن يمين النهر وشماله او
فى القرب من الماء القريب يخرج منها الى الارض وان قل فلو اتسعت احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى الخارج
فهما متساويان لصدق قرب الملك **قوله** فان لم يفضل عن احدهما سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يترك للاخر وليس
له السقى بجميع الماء لمساواة الاخر له فى الاستحقاق كما صرح بجميع ذلك فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الدروس
والمسالك ومعناه ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم فى السقى وليس له ان يستوعب مقدار حاجته لانه يفسد زرع الاخر كلا او بعضا
بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار زمان صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثانى قاصر
عن زمان الاول لان المفروض ان الفاضل عن سقى الاول غير كاف فى سقى الثانى فمقدار ما قصر به الزمان الثانى يوزع على كل
من المالكين الاول والثانى فيسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسل الى الثانى
مثاله لو كان زمان سقى الاول الذى اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها والباقى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ايام ولو
تفاوتا فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التى لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية ايام فللاول
ثلثا ايام الثمانية وللاخر ثلثها فاذا انقضت ثلثا ايام الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثانى
لتساويهما فى اصل الاستحقاق كذا قال فى جامع المقاصد ونحن نقول قد لا يكون السقى مقدرا بالزمان فالامر الجامع ان يقال
التربيع بقدر حصة يصف المقدر على حسب المسقى من نخل وشجر وزرع فيسقى النخل الى ان يبلغ نصف الساق وهو الى ظهر القدم والشجر
الى ان يبلغ نصف ظهر القدم وهو الى الشراك والزرع الى نصف الشراك وهو اصول الاصابع تقريبا ويرسل الى الاخر على ذلك
نصف لا غير فليلحظ ذلك والامر فيه ان ذلك لا بد له من زمان ويصعب التقدير بذلك مع التفاوت فى النصف ثم على
العبارة فعل [illegible] الثلاثة وقول الشهيد فى الدروس فان لم يفضل عن احدهما غير محتاج اليه بل المحتاج اليه هنا انه لا يفضل
عمن اخرجته القرعة ثم ان مطلق عدم الفضل ليس شرطا فى الحكم المذكور بل الشرط انه لا يفضل بقدر حاجة الاخر والمراد بقوله ليس له
السقى بجميع الماء انه ليس له السقى بقدر حاجته بحيث يصير الضرر فى جانب الاخر وقد ذكر ذلك فى الدروس ومما ذكر يعلم انه اذا

النصيب

فضل عمن احرجته القسمة اذا فرض حاجته ما يقضى به حاجة الاخر فالبحث وتركه لظهوره قوله والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى
مع الاسفل كما ذكر فلذلك ايضا فى التذكرة والتحرير وهو جواب عن سؤال مقدر تقريره اى فايدة للقرعة ح وقد حكمنا باستوائهما فى
السقى وجوابه ان فايدتها تقديم احدهما على الاخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية لان الحكم فى المتساويين فى القرب خلاف
حكم الاعلى مع الاسفل لانه يستوفى حاجته وان افضى ذلك الى تلف زرع الاسفل لانه لا حق للسافل مع العالى الا بعد قضاء
حاجته واما المتساويان فالحق لكل منهما على طريق الاشتراك والتساوى قوله ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم على قدرها
لان الزايد مساو فى القرب اى فيستحق جزءا من الماء كما لو كان هذا الزايد لشخص ثالث لان المدار فى الاستحقاق على القرب
وهو ثابت فى الزايد وبالحكم صرح فى التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد قوله ولو احيا انسان ارضا على هذا النهر
لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعليه فلو لم يفضل عن
كفايتهم شئ بان احتاج الاول الى السقى عند فراغ المتاخر جميع الحوايج وهكذا فلا شئ لهذا الذى احيا اخيرا سواء كان ما
احياه اقرب الى النهر ام ابعد وتردد المحقق الثانى فى الحكم المذكور ولعله لانه يحتمل استناده للسابقين بمعنى استحقاقهم نوبة
بعد نوبتهم وان احتاج الثانى قبل اخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بالاحياء وقد شاركهم المتاخر كما
كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال قوى لعدم ظهور الفرق بينه وبين من قبله بالنسبة الى من قبله واستقرار الملكية فيلزم
لعله لا يجدى ان كان هو المستند فينبغى ان يشارك ان قلنا ان الاعلى يجب عليه الارسال الى من بعده بعد سقيه وان احتاج مرة
اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر لهذا الاحتمال وجه لانه
مع غناء السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وينبغى وفاقا للتذكرة التامل فى معنى استقرار الملكية ان كان مستندهم
فى عدم المشاركة البعد وفى التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقى مرة اخرى وهل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكن
وانه يجب عليه الارسال لقوله صلى الله عليه واله فى الخبر العامى ثم يرسل الماء الى الاسفل حتى تنتهى الارض وقول الصادق عليه السلم
فى خبر غياث ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وفى خبر عقبة ثم يسرح الماء الى الاسفل الذى يليه كذلك حتى تنقضى الحوايط ويفنى
الماء قلت الموافق لقواعد الباب ما ذكره من اجماع التذكرة انه يمكن من السقى مرة اخرى والاخبار محمولة على ما اذا انقضت حاجة
الاول بالكلية وقد تقدم للشرايع وغيرها انه لا حق للثانى والثالث مع الاول وما يلحقه ما ينفع فى المقام وقد حققنا فيما سلف
وجها اخر للتردد فى الشرايع قوله وان كان الاحياء فى راس النهر اى لم يشارك الذى احيا اخيرا من سبقه وان كان ما احياه
اقرب الى راس النهر كما تقدم التنبيه عليه قوله وليس لهم منعه من الاحياء كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان حقهم
فى النهر لا فى الموات وقد قالوا صلوات الله عليهم من احيى ارضا ميتة فهى له قال فى التذكرة لو اراد انسان احياء ارض ميتة وسقيها
من هذا النهر الغير المملوك فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقى منه لانهم اولى [illegible]
استحقوا مرافقها وهذا من اعظم مرافقها [illegible] اسبق الى النهر منه فان احيى شيئا لم يكن له السقى الا بعد استغناء الاولين عنه
وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل لارباب الاملاك منعه من الاحياء قال بعض العامة لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعة
الى منعهم من حقهم لانه اقرب [illegible] طال الزمان وجهل الحال وقال بعضهم ليس لهم منعه لان حقهم فى النهر لا فى الموات قلت
وليس لاصحاب الدرب المرفوع اذا اراد احدهم او غيرهم فتح باب [illegible] فان لهم المنع حذرا من الشبهة لان الدرب حق لارباب
الدور والموات لا حق لاحد فيها لان الناس فيها شرع وعلى ما اخترناه لا مجال للقول بالمنع فيما اذا كان ما احياه ابعد من جميع
املاكهم ولذلك خص القايل بالمنع فيما اذا كان اقرب من جميعها او بعضها ولا يخفى ان المنطوق فى كلام التذكرة اولا الى السقى ثانيا
الى الاحياء قوله ولو سبق انسان الى الاحياء فى اسفله ثم احيى اخر فوقه ثم ثالث فوق الثانى قدم الاسفل فى السقى لتقديم

ثم الثانى

ثم الثانى ثم الثالث وفى التذكرة الثانى تقديم الاسفل فى السقى لتقدم حق الاحياء كما فى التذكرة والتحرير بل هو ظاهر ما ذكره فيما سبق وهذا هو ما تقدم من رشد
الى ما تقدم لنا فى شرح قوله فانه يبدى بالاول قوله السادس الجارى من نهر مملوك ينتزع من المباح بان يحفر انسان نهرا فى مباح متصل بنهر
كبير مباح فالى ان يصل الحفر الى الماء لا يملكه وانما هو تحجير وشروع فى الاحياء فاذا وصل فقد ملكه بالاحياء سواء اجرى فيه الماء او لا لان الاحياء
التهيئة للانتفاع وقد صرح فى المبسوط وساير ما تاخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع انه اذا لم يصل الحفر الى الماء يكون تحجيرا واذا وصل يملكه
النهر او الحفير من غير خلاف بل فى المسالك والكفاية انه لا خلاف فى تملكه النهر بالحفر وقد صرح فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
وغيرها بانه يملك وان لم يكن اجرى فيه الماء او لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط فى الاحياء وانما المعتبر فيه التهيئة للانتفاع قوله
فان كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم او النفقة عليه وقد تقدم الكلام فى ذلك عند الكلام على ما لو احتفر البير جماعة قوله ويملكون
الماء الجارى فيه على راى لا اجد خلافا فى ذلك الا من الشيخ فى المبسوط فانه قال فالماء اذا اجرى فيه لم يملكوه لكنهم اولى به لكن لان
يدهم عليه قال فى التذكرة وهو قول العامة ولم يظهر من المهذب والغنية والسراير وفاق ولا خلاف وظاهر التحرير والباقون كالمحقق
ومن تاخر عنه مطبقون على انهم يملكون الا ما يحكى عن الحلبى حيث اشترط فى ملك النهر وماله وجود ما يصلح لسده ونحوه كما تقدم بيانه وقد
اشار الى الحكم المذكور هنا فى الارشاد بقوله وما يقبضه النهر المملوك لصاحبه بمجرد [illegible] لان الحافر قد اتخذه لتحصيل شئ مباح
فملكه كالشبكة لانه حفره بقصده فصار كالغرض الاخر فلا ينافى قولهم بعدم تملكه الماء بمجرد دخوله فى ملك الانسان وقد يستدل عليه بخبر
اسمعيل بن الفضيل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الكلاء اذا كان سيحا فيعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش
وهو الذى حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليتصدق بما احب وفى الفقيه وليبعه بما احب فتامل
وفى صحيحة سعيد الاعرج وغيرها جواز بيع الشرب من القناة فليتامل وجوز فى الدروس الوضوء من هذا النهر والغسل وتطهير
الثياب عملا بشاهد الحال الا مع النهى ويانى للمصنف فى الكتاب وغيره انه يجوز لكل احد الشرب من الماء المملوك فى الساقية والوضوء
والغسل وغسل الثوب ما لم تعلم الكراهية قوله فان وسعهم او تراضوا والا قسم على قدر انصبائهم بمعنى انه اذا وسع الشركاء
هذا الماء الجارى من النهر المملوك فلا كلام وكذا اذا كان لا يكفى ولكن تراضوا على السقى به على اى حال كان او تراضوا القسمة
قسم بينهم بالمهاياة وان تشاحوا قسم بالاجزاء بوضع خشبة كما ستسمع وليس للاعلى هنا حبس الماء على الاسفل كما تقدم فيما اذا لم
يكن الماء مملوكا لكن ذلك قد يجئ على مذهب الشيخ فى المبسوط من ان ماء النهر المملوك غير مملوك لكنه ذكر ذلك فى المبسوط وماء
على انهم اولى به ويحتمل ايضا ان لا يكون القسم على مقدار الانصباء بل على مقدار الحاجة وهو محل تامل قوله فيجعل فى النهر خشبة
صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم فى مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية منفردة لكل واحد فاذا كان لاحدهم نصف
وللاخر ثلثه وللثالث سدس جعل لصاحب النصف ثلث ثقب تصب فى ساقيته ولصاحب الثلث ثقبتان تصبان فى اخرى ولصاحب
السدس ثقبة وقد خير فى التحرير والدروس بين الخشبة الصلبة والحجر المساوى الطرفين والوسط واعتبرا فيهما فى الكتاب
كونهما فى موضع مستو ولم يذكر ذلك فى المبسوط واقتصر على اعتبار استواء ظهر الخشبة فاعتبار استوائهما واستواء مكانهما لكان لا
عن التفاوت وخروج الماء فيخرج من بعضها قليلا ومن الاخر كثيرا ولعل الاولى ان يجعل الشرط استواء الماء بالنسبة الى الثقوب فى ذلك
يكون باستواء الخشبة واستواء المكان او بغير الماء اليها جميعا بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقب فتامل واما اعتبار
الصلابة فى الخشبة فلئلا تتاثر من مجموع كل واحد من الثقب فتامل واما اعتبار الصلابة فى الخشبة فلئلا [illegible] الماء على مرور
الايام فيتفاوت الثقب وقوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية منفردة لكل واحد وينبغى ان يعتبروا ايضا تساوى الثقوب فى السعة
ولعلهم تركوه لظهوره لكنه نبه عليه فى التذكرة والدروس كما انه لم يذكر اعتبار الصلابة فى الخشبة لذلك وقوله ثم يخرج من كل
ثقب ساقية منفردة لكل واحد انما يطرق على ما اذا تساوت الحقوق فيكون حق كل واحد منحصرا فى ثقب ويفهم منه بادنى التفات

الى مع التفاوت فلا بد من تعدد الثقوب على عدد يخرج منه جميعها صحاحا فلو كان لواحد نصف وللاخر ربع وللاخر الباقى فلا بد من
من اربع ثقوب ولو كان لواحد ربع وللاخر سدس وللثالث الباقى فلا بد من اثنى عشر ثقبا فقس عليه تفريع قوله فلو كان لاحدهم نصف
وللاخر ثلثه وللثالث سدس على ذلك ومثل ذلك ما فى التذكرة والتحرير من التفريع على ذلك قوله وتصح المهاياة وليست لازمة
اما صحتها فلان الماء لهما فلهما ان يتفقا على قسمته بما شاءا من ايام وساعات او اقل او اكثر بحيث يحصل الضبط وعدم التفاوت الكثير
بل يصح مع التفاوت الكثير لان المدار على الرضا واما عدم لزومها فلعدم كونها معاوضة حقيقية فيرجع احدهما قبل استيفاء الاخر
نوبته سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته ام لا فيضمن للاخر اجرة مثل نصيبه من النهر المدة التى اجرى الماء فيها لانه تعذر ضبط
الماء المستوفى بالكيل او الوزن امتنع ايجاب مثله [illegible] وامتنع ايجاب قيمته ايضا فلم يبق الا الزمان الذى استوفى فيه فوجبت
الاجرة على حسبه قوله واذا حصل نصيب انسان فى ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب من هذا النهر او لا وكذا البحث فى الدولاب
له ان يسقى بنصيبه ما شاء ولكل واحد ان يتصرف فى ساقيته المختصة به بما شاء من اجراء غير هذا الماء او عمل رحى او دولاب
او عبارة او غير ذلك وليس له ذلك فى المشترك كما نص على ذلك كله فى التذكرة والتحرير والضمير فى قوله سواء كان له يعود الى
ما اى سواء كان ما شاء سقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر او لا ولا يجوز ان يعود الى انسان لانه يفسد المعنى وانما كان
له ذلك لانه حاله الصرف ملكه فيصنع به ما شاء فكان له ادخاله فى ساقيته كما لو انفرد به من اصله وزاد فى التذكرة والتحرير ان له ان
يعطيه من شاء من يسقى به كما هو وحكى فى التذكرة عن اكثر الشافعية انه قال انه ليس له ان يسقى بمائه المختص به ارضا ليس لها رسم
شرب من هذا الماء لدلالة ذلك على ان لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها به دليلا على استحقاقها لذلك فيتضرر الشركاء
وليس بشئ بخلاف ما لو كان النهر مباحا وامكنت القسمة بين ارباب المزارع من الجانبين للتساوى فى الاستحقاق فانه ليس
لاحدهم ان يسقى به غيرها لانه استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقين حذرا من حصول الشبهة بمرور الايام قال فى جامع
المقاصد ولم اقف على التصريح به قلت هذا التعليل بالحذر غير منحصر بل الاولى التعليل بان الاولوية انما كانت لهذه الارض
واما انه ليس له ذلك فى المشترك فلانه يستلزم التصرف فى ملك الشريك وقال فى الدروس ليس لاحدهم عمل جسر ولا قنطرة الا باذن
الباقين اذا كان الحريم مشتركا ولو اختص بالحريم من الجانبين وكان الخشب غير صادق بالنهر ولا ناهله لم يمنع منهما [illegible]
جامع المقاصد بان هواء النهر يملكه الحريم فاذا كان النهر مشتركا كان الهواء كذلك فلا يكفى الاختصاص بالحريم فى جواز عمل
الجسر والقنطرة نعم لو اختص بالحريم والهواء كان نقل الجسر الى ملك الشركاء بعقد مملك واستثنى الهواء جاز [illegible]
خشبة عند على طرفى النهر بعيدا الماء فيها قوله ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطاير يعشش فى ملك
انسان كما فى التذكرة والتحرير فى الحكم والتمثيل واشار بهذا النهر الى النهر المملوك المستخرج من المباح وكانه يجرى ذلك فى العين
المستخرجة والقناة وغرضه بيان انه انما يملك الماء الذى فى النهر وما يقبض منه فى ملكه وما يتعلق به واما اذا فاض [illegible]
طغى وجرى الى ملك الغير فانه غير مملوك لصاحب النهر ولا للغير الذى فاض الى ملكه فشانه بالنسبة الى الغير كالطاير اذا عشش
فى ملكه فانه لا يملكه لان الانسان لا يملك ما لم يتملكه كما تقدم بيانه وقال فى جامع المقاصد هذا المثال غير مطابق لان الطاير
لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فانه يملكه كما سبق نعم على قول الشيخ بعدم ملكه يطابق المثال انتهى فتامل فيه لانه
مطابق عند التامل لان الماء الفايض من النهر الاعظم الزايد على ما فى النهر المملوك كالطاير وهذا غرضه فى الكتب الثلثة منبه على
[illegible] قوله السابع النهر المملوك الجارى من ماء مملوك بان يشترك جماعة فى استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على
حسب النفقة والعمل والفرق بينه وبين النهر الذى قبله ان هذا يجرى من مملوك وذلك يجرى من مباح وقد تقدم ان المدار على
العمل فلو لم تطابقها النفقة كان عمل بعضهم الخمس وانفق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة ولو تفاوت النصيب فى النهر والعين

كان كان

كان كان لاحدهما نصف العين وربع النهر فالمدار على الاجزاء والثقوب فى الخشبة قوله ويجوز لكل احد الشرب من الماء المملوك فى الساقية
والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم تعلم الكراهية كما فى التحرير وجامع المقاصد وقد سمعت انه جوز ذلك فى الدروس فى النهر الجارى
من المباح عملا بشاهد الحال الا مع النهى وكذا ذلك [illegible] فانه لا يجوز ذلك منه الا مع العلم بالرضا وفى التحرير انه لو اراد [illegible]
الكثير من النهر المملوك لم يجز مع قلة الماء وانه لو تضرر المالك ضرر بالشرب حرم وفى الحواشى انه يتعدى الحكم الى البئر
والكر وغيره لكنه قال لا يلحق بالماشية القليل دون الكثير وليعلم ان المراد بقولهم ما لم يعلم الكراهية ان ذلك اذا لم يشاهد الحال واما
اذا طرء عليه اى شاهد الحال فيكفى فى المنع الشك كما نبهنا على ذلك فى باب مكان المصلى قوله ولا يحرم على صاحبه البيع ولا يجب
بذل الفاضل ولا يحرم البيع ولكن يكره كما الوجه فى انه لا يحرم عليه البيع والمنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ظاهر لا وقد
تقدم ذلك فيما مثل واما الكراهية فقد نص عليها جماعة كما تقدم ضمن القاضى وقد نسب القول بها فى الدروس الى المحقق ولم [illegible]
صرح بذلك قوله ولو احتاج النهر الى حفر او اصلاح او سد بثق فمؤنته على حسب ملكهم فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الاول فى
الاول ثم لا شئ عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى وهكذا ويحتمل التشريك الاول [illegible] التذكرة والتحرير والايضاح
والدروس وجامع المقاصد لانه لا ملك له فيما وراء ارضه والنفقة والمؤنة تتبع [illegible] ملكه فيختص الباقون بمؤنة ما يقع على حسب
استحقاقهم ووجه الاحتمال ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا له الا انه ضرورة بيان ملكه لانه مصب مائه وصرح فى الحواشى
وفيه انه لا ضرورة به اليه اذا اراد الاخر السقى وانه لا حق له بعد ذلك الموضع لاختصاص الاستحقاق بالباقين نعم فيصح فى
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بانه لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فمؤنة ذلك المصرف
على جميعهم لانهم يشتركون فى الحاجة ولا انتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كالاول وفى الدروس ان مغيضة الماء لو احتيج الى الاصلاح
فعلى الجميع وفى جامع المقاصد ان هنا سؤالا وهو انه اذا النهر حق الاعلى عند ارضه فكيف يجب عليه حصة من مؤنة مغيضة
الفاضل عن الجميع فاما ان يجب عليه حصته من المؤنة فى الجميع او لا يجب شئ لما بعد ملكه على كل حال قال وقد يجاب بانه لا استبعاد فى ان يتعلق
حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما فى الاحياء ثم يلحق استحقاقه ايضا بانتهاء ملكه فيتعلق به اولى احكام ملكه وفيه نظر
لان احدهم لا يتعلق حقه بملك الاخر وان امتزج حقه بحقه [illegible] كان ضرورة صرف الماء دفع ضرر عن الاول وغيره لانه [illegible] لا يجرى الماء
من النهر الى ملكه ولا ملك غيره فيكون المراد انهم اذا ارادوا دفع الضرر عنهم كان المؤنة موزعة عليهم ولا تصريح فى التذكرة وغيرها
بالوجوب بالمعنى الذى اراده ثم قال هنا سؤال اخر وهو انه اذا لم يكن لاحد الشريكين اجبار شريكه فى القناة ونحوها على العمارة
فلا معنى للوجوب المذكور فى هذا البحث ويمكن الجواب بان هنا فوايد احداها انه يأثم بالترك وان لم يجبر للنهى عن اضاعة المال
وقد ينظر فيه بان ذلك لو كان واجبا لجاز الاجبار الا ان يقال انه لا يجبر على كل واجب الثانية انه اذا تحقق الوجوب كان للحاكم
التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى اخر الامور المتعددة فكان
[illegible] فى الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد فكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهذا
فى قوة فايدة ثالثة والجواب ان غرضهم هنا بيان ان ما يتعلق باصلاح النهر قبل الوصول الى الاول لا يختص به الاول وما يتعلق [illegible]
مغيضة الماء لا يختص به الاول وما يتعلق بالاخير فلو تشاحوا حكم عليهم الحاكم بذلك ولا تعرض لهم فى الباب الى الوجوب ولا الاجبار
اذا استغنوا او احدهم وقد ذكروا ذلك فى باب الصلح [illegible] الماء وبثق النهر [illegible] لينبثق الماء كما فى [illegible]
وغيره قوله تتمة المرجع فى الاحياء الى العرف هذا ما طفحت به عباراتهم من المبسوط الى الرياض من غير خلاف لعدم نص
على ذلك من الشرع ولا اللغة كما تقدم بيانه وفى السراير انه الحق اليقين والذى يقتضيه اصل المذهب وما حكى عن ابن
من ان التحجير احياء لا يقضى بالخلاف كما فهمه صاحب جامع المقاصد لان الشيخ فى المبسوط وابن ادريس فى السراير يقولان بان

التحجير احياء وقد عرفت انهما صرحا بان المرجع في الاحياء الى العرف فليحفظ ذلك وليتأمل فيه قوله فقاصد السكنى يحصل
احياؤه بالتحويط ولو بخشب او قصب وسقف كما صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي الاخير لعل حصول الاحياء في المذكورات
بمثل المذكورات لا ادون مثل الحايط في المسكن فانه يحصل الاحياء بالاجماع وان المعتبر في الملك هو الاحياء بالاجماع والنص
وذلك لم يحصل عادة الا بالمذكورات انتهى قلت قد حكى في التذكرة عن بعض الشافعية الاكتفاء بالتحويط وعدم اشتراط السقف
وقد نفى البأس عنه فيها وقال به اوما اليه في المسالك والكفاية والتذكرة في الاحياء للنوع بما يكفي للملك في نوع آخر كالزروع القصب
بقصد السكنى مع ان التحويط احياء لحظيرة الغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو اراد ها حظيرة للغنم فبناها يحقق ثم قسمها بيوتا
فانه علكها وان كان هذا الفعل لا يعمل للغنم مثله وقال صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض فهي له ولا بد من شمول التحويط
لاجزاء الدار كما هو ظاهر الاكثر وصرح البعض اما السقف فيكفي في بعضها كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ولم يشترط
احد منا تعليق الابواب كما اشترطه اكثر الشافعية وفي السراير بعد ان قال ما سمعته انفا من ان الرجوع في الاحياء الى العرف
وانه الحق اليقين وقال ولا تلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها انه يعتقدها
قول اصحابنا وانما اورد شيخنا ابو جعفر ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالفين في ذلك ان الارض يحيى
للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحايط ويسقف عليها واما عندنا فلو حوط عليها اختصا
او حجرها او حوطها بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تنويعهم اي المخالفين لاحياء الحظيرة واحياء الزراعة ثم ما ذكره المص
في الكتاب وقال ما في المبسوط وغيره كما استسمع ثم قال لا يتوهم من يقف عليها في المبسوط انما قاله اصحابنا فان هذا الكتاب
اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين من الاخر تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه من اطلع
على المذهبين معا وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء انتهى وقد عرض في ذلك بالقاضي
في المهذب فان احدا قبله غيره لم يعرف هذه المذكورات بتعريفات المبسوط وصرح السراير هنا ايضا ان التحجير احياء حيث
قال او حجرها وقد عرفت ان نظر الاصحاب في ذلك كله الى العرف لا الى قول العامة وتعريفاتهم وان العرف لا يحكم بالاحياء بدون
ما ذكروه في البيت والدار والحظيرة والزراعة والغرس اذ الاصل عدم الاحياء في هذه المذكورات انما هو بهذه الامور المذكورة قوله
والحظيرة يكفيه الحايط كما في المبسوط وجميع ما ذكر بعده في المسألة المتقدمة ومعناه ان قاصد الحظيرة يكفيه الحايط في صدق
الاحياء ليملكها والحظيرة تكون للغنم ونحوه وتجفيف الثمار وجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك قوله ولا يشترط
تعليق الابواب بلا خلاف اجده في المسألتين اذ القوم بين مصرح بعدمه وبين ساكت عنه ظاهره عدمه لانه للحفظ لا
لتوقف السكنى عليه وفي التذكرة والمسالك وكذا الكفاية الاجماع على عدم اشتراط التسقيف في الحظيرة قوله
والزراعة بالتحجير بمسناة او مرز وسوق الماء كما في الشرايع والتذكرة والتحرير وكذا المبسوط والمهذب والارشاد
مع ترك لفظ التحجير في بعضها وتبديله بالترتيب ونحوه وترك لفظ الساق في الشرايع وغيرها وزاد في التذكرة تسوية
الارض بطم المنخفض التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا
بد منه لتهيئة الارض للزراعة وقال في جامع المقاصد لم اجد هذا الشرط في كلام غيره من الاصحاب نعم هو في كلام الشا
قلت كانه لا بد منه عرفا بل وعقلا لعدم قابليتها للزرع وصيرورتها مزرعا من دون ذلك كما هو المشاهد في بعض
الامصار واطلاق الاصحاب لعله مبني على الغالب وفي الدروس انما تخرج عن الموات في الزرع بعضد الاشجار والتحجير
للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث او السيح وبقطع المياه الغالبة وظاهر اللمعة انه لا يتحقق احياء الارض

وانما ما اورد به حرف قال به مصنف من اصحابنا

وعدم التملك والقطع به انه احياء

للغرس و

للغرس والزرع اذا كانت تشتمل على الشجر والماء مستولى عليها الا بعضد اشجارها وقطع الماء عنها او نصب حايط وشبهه حولها وسوق
ما تحتاج اليه من الماء اليها او ذكر سوق الماء بعد ذكر قطعه لجواز كون الماء الذي تحتاج الى قطعه غير مناسب لسقيها ولم يبين الكتاب
مقدار ما يعتبر في الاحياء لو لم يكن هناك شجر ولا ماء غالب وزاد في المسالك على ما في الكتاب انه ان اعتادت الغيث كفى مع جمع التراب
من حولها لتمييز المحيى عن غيره وحكى وهذا القيد في التذكرة وغيرها سوق الماء اليها اذا احتاجت اليه قال في المسالك وهذا ان لم يكن
مستاجمة بنحو الشجر ولا اعتبر عضد شجرها قلت وكذا اذا كان الماء غالبا عليها اعتبر قطعه وهذا وقد قال في جامع المقاصد انه محتمل غيرها
قلت وكذا اذا كان الماء غالبا عليها اعتبر قطعه بعد كلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالغيث ونحوه مما في
الكفاية من انه ظاهر كلامهم انه لا بد من سوقه بالفعل قلت لان الاصحاب المتقدمون على المحقق الثاني ممن تعرض له الشيخ والقاضي وابنا
سعيد والمص والشهيد في جامع الشرايع ما نصه ويرتب الماء عليها بساقية تحفرها من نهر او قناة او بئر وقال في موضع من التذكرة
واذا احتاجت في السقي الى الماء وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراؤه فيه كفى ولم
يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء وانما الحاجة
الى ترتيب ماء يمكن السقي منه انتهى وقال في المبسوط ان يجمع حولها التراب وهو الذي يسمى مرزا وان يرتب الماء لها اما بساقية يحفرها
فيسوق الماء فيها او بقناة يحفرها او ببئر او عين يستنبطها ولا خلاف ان هذه شرط في الاحياء للزراعة وبقية العبارات والموضع
الاخر من التذكرة نحو عبارة الكتاب وكيف كان فكلامهم في الباب لا يخلو عن اضطراب الا ان الذي سهل الامر ان ذلك في بيان تحصيل العرف
نعم لا اختلاف في كلامهم في ان احياء النهر يتحقق بايصال الحفر الى النهر الكبير وان لم يجر فيه الماء وقال في جامع المقاصد في قول المص
التحجير بساقية مسامحة الا ان يقصد بالتحجير معناه اللغوي والا فان وجود ما ذكر احياء موجب للملك فكيف يعد تحجيرا قلت صرح
السراير هنا بان الساقية دون اجراء ماء فيه للسقي تحجير شرعي كنصب القصب وضرب المسناة والمرز قوله ولا يشترط الحرث
ولا الزرع لانه انتفاع كالسكنى كما في المبسوط والمهذب والشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وصرح في بعضها ايضا
بعدم اشتراط الحايط والمسناة والمرز بل في التذكرة انه لا حاجة الى التحويط اجماعا وفي الدروس نعم يشترط ان يبين الحد بمرز
وشبهه قوله والغرس به وسوق الماء اليها وقاصد الغرس يحصل احياؤه بهذا الغرس وسوق الماء كما في المبسوط
والمهذب والشرايع والتحرير مع التقييد في الثلاثة الاول بما اذا ثبت وزيد في الشرايع والتحرير تحققه بعضد اشجارها اذا كانت
مستاجمة وقطع المياه عنها اذا كانت غالبة عليها وتهيئتها وهو الذي اشار اليه المص بقوله ولو كانت مستاجمة فعضد شجرها
او قطع المياه الغالبة عنها وهيأها للعمارة فقد احياها ولعل معنى تهيئتها للعمارة سوق الماء اليها او ادارة التراب حولها او هو عطف تفسير
وقد ذكر هذه الزيادة في التذكرة اصولا ونبه عليها في الدروس في احيائها للزرع وقد اعترضهم في جامع المقاصد بان ذلك
يقضي بانه يكفي عن ادارة التراب حولها وقال انهم احتجوا بان ذلك يعد احياء قال وليس قطع الماء بابلغ من حفر نهر بحيث يستولي
ماؤه على بقعة مخصوصة ويستولي عليها اذا ارسل من غير توقف على حفر مع ان ذلك لا يعد احياء من دون ادارة التراب ولا
يحتج بانه لا بد منه لتمييز المحيى مدفوع باستيعاب الماء له اذا ارسل عليه بل مقتضى كلامهم انه لو ارسل الماء على الارض لم يكن
احياء ما لم يدر التراب حولها وهو اظهر في الكفاية لحصول الاحياء بقطع المياه الغالبة انتهى قلت كلام الاكثر في الغرس قد خلى عن
اشتراط ادارة التراب كما سمعت وستسمع وهذه الزيادة ذكرت في الشرايع في الغرس وقد فهم صاحب المسالك ان احياءها للغرس
بهذه الامور وقد جزم في فرع ذكره قبل ذلك كما ستسمعه انه لا يحتاج الى ادارة التراب مع الزرع وسوق الماء لحصول التمييز بالزرع
نعم الاكثر اعتبروا في الزرع ادارة التراب وما ذكر من النقضين انما هو مقتضى كلامهم في الزرع لا في الغرس الا ان تقول ان غرضهم
ان ما ذكروه في الزرع يخالف ما ذكروه في الغرس ولنا ان نقول ان معنى تهيئتها للعمارة هو ادارة التراب وسوق الماء فلا نقض

نعم لو

اصلا واقتصر في جامع الشرايع في الاحياء للغرس على غرسه فيها والذي استقر عليه رأيه في التذكرة هو قوله في اخر كلامه الوجه انه لا بد
من احد الامرين اما الحايط او الغرس وفي جامع المقاصد انه قوي لانتفاء اسم البستان مع انتفاء كل من الامرين ثم قال ان الغرس والحايط
في الانتفاع فلا يعتبر تعيينه وانت خبير بانه لا يلزم من انتفاء اسم البستان انتفاء اسم الاحياء وفي الدروس يشترط فيه احد الثلثة ولا
بها الحايط والمرز والمسناة وقد يقال الاكتفاء بالمرز بعيد وقد سمعت ما هو ظاهر المقنعة والنافع وفي المسالك ان الاقوى عدم اعتبار
الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من عضد الشجر وقطع المياه وسوقها على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت مستاجمة
والماء غالب عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ورفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خليت عنهما واحتاجت الماء فلا بد من تهيئة
السقي ولو خليت عن الجميع اعتبر في احيائها التحجير عليها بحايط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع بقاء الغرس وجهان انتهى وقد نفي عنه البعد في الكفاية
هذا كلام الاصحاب والامر في ذلك سهل اذ المدار على العرف وقد وقع لبعضهم خلل في النقل قوله وقال في جامع المقاصد فرع اذا زرع الارض
وساق الماء اليها فقد تحقق الاحياء وان لم يجمع التراب حواليها لان المطلوب من جمعه تمييز المحيى وقد حصل قلت اذا زرعها فقد احياها ولو
لم يسق الماء اليها الى وقت حاجتها اليه وقد لا تحتاج كما اذا كانت عذيا وقد سمعت ما تقدم له في جمع التراب قوله ولو كانت مستاجمة
فعضد شجرها او قطع المياه الغالبة وهيأها للعمارة فقد احياها قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى قوله ولو نزل منزلا فنصب خيمة
او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك وشبهه قد صرح بذلك في الخيمة وبيت الشعر في التحرير والدروس وبالجميع في جامع المقاصد نظرا الى
العرف وقد تقدم التنبيه عليه ولكنه يصير اولى به الى ان يرحل عنه وكذا ما حوله مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي
تسرح فيه مواشيه الا ان يفضل واذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت اثار الفساطيط والخيم كما جزم بذلك كله في جامع المقاصد
قوله ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام عليه السلام قد اشرنا الى ذلك في العبارة في اول الباب وقلنا انها مخالفة للاجماعات والفتاوى
وحملناها على حال الغيبة وعلى الكافر الحربي اذا احيى في بلاد الكفر وبينا الحال في ذلك قوله ولا الاسلام الا في ارض المسلمين قد بينا
في اول الباب ايضا ان الكافر يملكه بالاحياء اذا احيى في بلاد الكفر وهو اجماعي على الظاهر اذا لم يبلغه الذمي وانهم اختلفوا فيما اذا احيى
في بلاد الاسلام باذن الامام عليه السلام وقد حررنا بحمد الله سبحانه فيه الكلام مع اسباغ تام قوله واحياء المعادن بلوغ نيلها
هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه والحمد لله اولا واخرا والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي عن علمائنا اجمعين
قدتم في يوم الخميس الثالث والعشرين من شهر رجب المرجب المكرم في سنة الف ومائتين وثلثة وعشرين في المشهد الغروي على مشرفه افضل
الصلوة والسلام وكان ذلك مع تشويش واضطراب من اهل نجد حيث جمعوا الجنود يقدمهم سعيهم يقسمهم سعود للقتل اهل المشهدين
وتخريب القباب لكنهم في هذه السنة رجعوا خائبين وفي السنة السادسة عشر من هذا ذلك اتوا مشهد الحسين عليه السلام وقتلوا
كثيرا من اهله وعيثوا وفعلوا ما فعلوا ونسأل الله سبحانه ان يكفينا شرهم ويقطع اثرهم وقد اخذوا الحرمين الشريفين والحج منقطع
منذ سنتين ويتلوه بلطف الله وبركة آل الله عز وجل صلى الله عليهم اجمعين في المجلد الذي بعده كتاب الاجارة والحمد لله كما هو اهله
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين وقد تم الكتاب الاحياء الموات على يدي وانا العبد المذنب
العاصي جعفر ... ابن شيخ محسن ... قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا ورواتنا
المحسنين وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل الله تعالى تمامه بمنه وكرمه وبركة خير خلقه اعانه على يد مصنفه العبد الاقل
محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه كتاب الاجارة وتوابعها وفيه مقاصد الاول الاجارة قال

في المسالك

في المسالك الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض لازم لماهيتها
او العقد المفيد لذلك وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر آجر بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنه بمصدر الفعل لانه
المصدر فلا يتغير عن موضوعها الا بشروط زايدة وتغيير يسهل الامر قلت وقد قال في المسالك في الرهن انه شرعا وثيقة لدين المرتهن
وقال ايضا ان اخذ الرهن الشرعي من الحبس انسب مع انهم قالوا ان الرهن اما مصدر او اسم للشيء المرهون وقد بينا في آخر
الرهن ان مرادهم بقولهم في المعاملات في مقام التعاريف هو شرعا كذا او في الشرع كذا بيان حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء
وان المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة ومقابله اللغوي فلا يقدح في صدقه اشتماله على شيء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه
عدم اشتماله على شيء من الشرعيات وان غرضهم في تحديدها تمييز بعضها عن بعض لتوقف العلم بثبوت احكامها المختلفة عليه لعل
كلامهم عند الاطلاق على ذلك وذلك يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والحاجة اليها فربما احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط
وفي بعض اخر الى اكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلتها فان البيع يشارك الاجارة في النقل ويشاركه الصلح في نقل العين
وهكذا كما استسمع في تعريف الاجارة قوله وفيه فصول الاول في الماهية وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء
الملك على اصله الغرض من ذكر العقد والتمليك اخراج معاطاتها فانها لا تحتاج الى عقد وليس فيها تمليك ولا نقل وانما هي
اباحة المنفعة فلا يشترط فيها توقيت المدة ولا تعيين المنفعة واستوضح ذلك في دخول الحمامات والخانات للاغتسال وقد اوضحنا
الحال في ذلك في باب البيع وهو من منفردات هذا الكتاب ويخرج بالعقد الانتقال بالارث قال الشهيد العقد جنس والبا في
خاصة مميزة فبالنقل تخرج العارية واضاف النقل الى المنافع ليخرج نحو البيع والصلح وبالعوض يخرج الوصية بالمنفعة وربما
خرجت السكنى والعمري وبالمعلوم يخرج نحو اصداق المنافع وقوله مع بقاء الملك يخرج ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه
ويخرج به ايضا المعاوضة على العين ومنفعتها المعينة ان جوزناه وربما قيل يخرج به البيع فانه ناقل للمنافع تبعا للاعيان
ويشكل بان العوض فيه بالنسبة الى المنافع غير معلوم وهذا التعريف منقوض في طرده بالصلح على المنافع ويجاب بان
الصلح فرع الاجارة او بان قوله ثمرته يشعر بانحصار العقد فيما ثمرته ذلك وظاهر ان الصلح ليس ينحصر فيه ولو قال بجميع
خاصة يخرج ويشكل في عكسه بالاجير المطلق فانه لا انتقال لمنافعه ويجاب بالمنع بل هو مالكه في ذمته منفعة مطلقة والمنافع
شاملة لها انتهى ونحو ذلك ما في جامع المقاصد والروضة والرياض ونسب في الاخير من قوله وبالمعلوم اصداق المنفعة بانه
ليس في مقابله عوض معلوم وانما هو البضع وانت خبير بان ذلك يجيب عنهم جميعا لان هذا التوجيه يرجع الى بيان الوجه
في تقييد المنفعة بكونها معلومة مع انه في الروضة لم يتعرض لبيانه في عبارة اللمعة وذلك لان المفروض في الحد ان المنفعة
منقولة وانها كالمبيع والعوض اجرة وانه كالثمن وكلامهم يعطي العكس ولا يكاد يستقيم اذ من المعلوم انه لا بد من كون الصداق
معلوما عينا كان او منفعة وما قابله من البضع في الدايم غير معلوم لانه منفعة غير معلومة فاضافة الصداق الى المنفعة لا فائدة
فيه فيصح ان نقول نخرج بالمعلومة في عبارة اللمعة البضع في الدايم غير معلوم لانه منفعة غير معلومة لان الزوج يملك منفعة
غير معلومة بعوض معلوم وان كان عينا وبالمعلوم هبة المنفعة المعلومة المقترنة بالقربة بلفظ ملكتك كان يقول ملكتك
منفعة هذه الدار قربة الى الله تعالى فان التمليك يتعلق بالمنفعة وعلى هذا فالحق بتمليكها بعوض غير معلوم وليس في
التعريف كون العوض منه وقالوا انه ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم والوصية بالمنفعة في مقابلة عوض
وزاد في التنقيح انتقاضه بالجعالة اذا كانت بالمنفعة كقوله من رد عبدي فله سكنى داري سنة مثلا ولا يخفى ما فيه مما عرفته في كلام
الشهيد والجماعة قلت قوله ثمرته يأتي على ذلك كله كما نبه عليه الشهيد وح لا يحتاج معه الى غيره او معناه لا غرض لنا غيرها
لان الحدود وقيودها يراد بها الحصر بمعنى الجمع والمنع واليه اشار في التذكرة بخاصة في قوله عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة

بعوض لازم في حقيقتها او يخرج بقوله في التذكرة بخلاف حقيقتها الوصية بالمنفعة على عوض بل والصلح على
المنفعة بعوض على انها تعريفات لفظية يراد منها مجرد التمييز والتذكر ولذلك ترك وصف المنفعة بالمعلومية في الكتاب واكثر
التعاريف بل قد ترك تعريفها اي الاجارة في المبسوط والكافي والشرايع والارشاد وعرفت في الوسيلة وجامع الشرايع بانها عقد
على منفعة بعوض وهو اخص تعاريفها وفي جامع المقاصد لعله انقص مما سمعته قال وربما دفع ذلك بقوله ثمرته كان شيئا
من العقود المذكورة ليس ثمرته هذه الآثار وفيه نظر لان ذلك وان لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الماهية فانه ثمرة بعض انواعه
وهو عقد بمقتضى النفي ولو قال عقد شرعي موضوع لنقل المنافع الى آخره لسلم من هذا وفيه انه يصدق على هذا النوع الخاص من
الوصية فلا يسلم من ذلك وكيف كان فلا ارى فرقا بين ما في الكتاب وبين قوله في الشرايع الاولى انه العقد وثمرته تمليك المنفعة الى آخره
حتى يسلم ما في الشرايع مما يرد على ما في الكتاب كما فهمه في المسالك واعترض ايضا في جامع المقاصد على جعل الاجارة هي العقد بانه يشكل
اجرتك في الايجاب فانه لا يراد به العقد ثم قال ولو جعلت الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم
لسلم من هذا قلت لا ريب ان المراد في الايجاب في اجرتك معنى آخر غير العقد كما هو الشان في بعتك وقد عرفت في باب البيع
انهم اصطلحوا على تسمية هذه المعاملات بالعقود وحده بناء على ما استقربه في باب البيع انه النقل لا العقد لانه الموافق لمعنى لفظ
البيع وما يشتق منه وهو منه غريب على انه لا يدفع بما لا انه يسلم منه فتامل ثم عد الى كلام الشهيد فقوله يخرج المعاوضة على
العين ومنفعتها المعينات جوزناه فيه انه لا يخرجه لان نقل العين من حين العقد يقتضي ملك المنفعة المملوكة للناقل فيمتنع
نقلها بسبب آخر والعقود متلقاة من الشارع ولم يثبت شرعية عقد على عين ومنفعة كما ان قوله قبل ذلك يخرج ما لا يصح الانتفاع
به الا مع ذهاب عينه فيه ان ذلك لا يجد عقدا وان المنافع لا تملك في امثال ذلك واما الاذن فيفيد جواز الانتفاع وبالاتلاف
يصير مملوكا بمنفعته فهو من باب المواقع لا احتراز **قوله** ولا بد فيه من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف
هذا العقد جائز مشروع باجماع المسلمين كما في المبسوط السرائر ولا خلاف فيه بين علماء الامصار في جميع الاعصار الا ما يحكى
عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز ذلك غرر وهو غلط والعلم بالجواز ضروري والغرر لا معنى له مع الحاجة الشديد
وهي تعطيل امور الناس باسرها فانه ليس لكل احد دار ولا خادم ولا كل الناس عالمين بكل الصنايع كما في التذكرة وهو لازم باجماع
المسلمين ايضا وقد نقل عليه اجماعنا مستفيضا كما ستسمع فيشترط فيه جميع ما يشترط في مثله من العقود اللازمة مثل التنجيز والعربية
اذا امكن منها بدون مشقة والماضوية ووقوع القبول على الفور وتقديم الايجاب على المشهور وان كان الاقرب عندنا عدم
اشتراطه في غير قبلت الى غير ذلك والادلة على ذلك مستوفاة في باب البيع واحترز بالجائز التصرف عن مثل المفلس وان لم
يصرح به في المحترزات والصبي والمجنون يحترز عنهما بالكامل **قوله** فلا تنعقد اجارة المجنون ولا الصبي غير المميز بلا
خلاف كما تقدم مثله في باب البيع وغيره **قوله** ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال كما في التحرير ايضا والشرايع ولا
ترجيح في الحواشي والكفاية واستظهر في مجمع البرهان الجواز ولا نعقاد اذا اذن له لا مجبورا وتنفيذه باذنه وقبول وصيته
بالمعروف وهو ضعيف جدا وقد اقمنا على ذلك الادلة والبراهين في باب البيع واسبغنا الكلام فيه وقد جزم بالعدم هنا
في التذكرة وفي الايضاح والمسالك والروضة انه الاقوى وفي جامع المقاصد الاصح **قوله** والايجاب آجرتك واكريتك
يقال آجرني داره ومملوكه يؤجرها ايجارا فهو مؤجر وذاك مؤجر ولا يقال مواجر ولا آجر انما المواجر فهو من قولك اجرت الاجير مواجرة
كما يقال بايعته وعاملته واما الآجر فهو فاعل من قولك اجر يأجر اجرا اذا اعطاه اجره او من قولك اجره يأجره اذا صار اجيرا له
وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج حمله بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي اياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم
بالثاني لانه يقال فلان اجيري واذا استاجرت عاملا لعمل فانت اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجر وهو اجير بالمعنى

الثاني لانه صير اجيرا لكه واجره الله تعني اجره اي اعطاه اجره واما ان الايجاب اجرتك او اكريتك فقد صرح به في التذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهرها الحصر في ذلك وقد اقتصر في الشرايع على اجرتك مع انه جوز به اعرتك وتردد
في بعتك كما ستسمع وسيأتي ان جماعة يذكرون في الايجاب ملكتك فتامل واستظهر في مجمع البرهان والكفاية الاكتفاء بما دل على التراضي
من الجانبين وقد يظهر ذلك من السرائر حيث قال تنعقد بالايجاب والقبول والحق ما عليه المعظم لان صيغ العقود متلقاة من الشارع كما
تقدم بيانه في البيع **قوله** والقبول كل لفظ يدل على الرضا كما في التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كل من لم يتعرض
من تعرض حال الايجاب ولم يتعرض لحال القبول كالشرايع واللمعة والروضة كما هو الشان في الصلح والرهن والكفالة والحوالة والضمان وفيه
يكون لنا حالة نحو على البيع لا في ما في معناه ومنه يعلم حال عبارة الكتاب وما وافقه وفي التذكرة فيقول قبلت واستاجرت واستكريت
وظاهر التحرير والارشاد والروض الحصر في قبلت حيث قال والقبول هو قبلت ان يقول قبلت **قوله** ولا يكفي في الايجاب ملكتك
الا ان يقول سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان
وهو معنى ما في اللمعة والروضة او ملكتك منفعتها سنة ووجه ذلك ان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد
نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة فاذا اراد استعماله في الاجارة علقه بالمنافع ليفيد نقلها الى المستاجر بخلاف ما لو عبر بلفظ الا
والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اورد على المنفعة لم يقع كما هو ظاهر وبه صرح جماعة **قوله** ولا ينعقد بلفظ العارية
كما صرح في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الظاهر من الارشاد واستشكل في التحرير وجوزه في الشرايع ووافقه عليه جماعة
الروض وصاحب مجمع البرهان اذا ضم اليه شيئا يدل على الاجارة وهو الذي فهمه في الروض من جعله الارشاد وهو من ادمن الشرايع
لانه علله بتحقق القصد الى المنفعة ومعناه ان وجه الصحة في جميع الالفاظ واحد وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ
في الجملة وشرح في المسالك بان الاعارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير العين وانما تفيد تسلطه على المنفعة وملكه لاستيفائها
كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فتصح اقامتها مقام الايجار كما يصح ذلك بلفظ الملك بان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة
لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض والتجرد فيتناول ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة التي
وكلاهما كما ترى والحق العدم لان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه بمعنى انه ليس بينهما اشتراك
معنوي كملكت ولا تجوز قريب كما في متعتك واسلمتك في البيع بل قد حكي الاستاذ الشريف رحمه الله تعالى لا يجوز شيء من
العقود في المجازات كما تقدم بيان ذلك في باب البيع محررا **قوله** ولا البيع سواء نوى به الاجارة او قال بعتك سكناها
سنة لانه موضوع لملك الاعيان فلو قال بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا كما في التذكرة وظاهره الاجماع وقد
جزم ايضا بعدم الصحة به في الارشاد وجامع المقاصد وفي التحرير انه الاقرب وفي المسالك والروضة انه اصح وتردد فيه في الشرايع
ولعله ليس في محله مع تجويزه بلفظ العارية ولا ترجيح في اللمعة ولا مانع من الصحة به كما في مجمع البرهان وقد عرفت الحال والدليل
في المسئلة اشكال لا انه لا خلاف في عدم الصحة لو قال بعتك الدار شهرا **قوله** وهو لازم من الطرفين بلا خلاف اجده في
كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض بل هي بين مصرح فيه بذلك بجعله مسئلة مستقلة كالكتاب وبين مصرح فيه بذلك في مطاوي
الباب وقد حكي عليه الاجماع في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الكفاية وقد نفي عنه الخلاف في موضع آخر
من مجمع البرهان لعموم الامر بالوفاء والصحيحين والخبر عن ابي الحسن موسى عليه السلام والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن
الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكاراه وخلافه غير مما ذكرناه بادني
تفاوت وقال ابو الحسن علي بن محمد العسكري فيما كتبه للعبيدي فيما رواه في الفقيه في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة
معلومة ليخيط له ثم جاء رجل آخر فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول

يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف **قوله** ولا تبطل بالبيع على الاصح كما في النهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية
والسرائر والجامع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح واطلاقهما يتناول البيع على غير
المستاجر وستعرف المصرح بذلك والمخالف والمتامل وكيف كان فالبيع على غير المستاجر لا خلاف فيه ولا اشتباه في الغنية وظاهر
المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وفي الرياض لا خلاف فيه ولا اشكال وفي ايضاح النافع انه لا اشتباه فيه انما الاشتباه في البطلان
اذا بيع على المستاجر قلت هذا ايضا لا خلاف فيه الا من الشيخ في الارشاد فانه قرب البطلان على اشكال وانما احتمل بعضهم بطلان
الاجارة احتمالا كما لا اكثر ومن صرحوا بعدم البطلان كما يأتي بيانه عند تعرض المصنف له والاصل في ذلك بعد الاجماع الاصل وان
ذات البيع يتعلق بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن والاجارة تتعلق بالمنافع وان كان هنالك منافاة فالذي يمنع بطلان البيع
لا الاجارة كما ستعرف عند تعرض المصنف والاخبار المستفيضة وقد عقد له في الوافي بابا لكنه ترك فيه خبر الحسين بن نعيم وهو من
اخبار الباب وقد رواها الشيخ في التهذيب عن ابي الحسن موسى عليه السلام الى قوله قال قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض
البيع الاجارة ولا السكنى على ما شرط وكذا الاجارة وبعد عليه ايضا مكاتبة يونس الى الرضا عليه السلام قال كتبت الى الرضا عليه السلام
اساله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة
هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزمه المتقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على
ان للمتقبل من السنين ما له وسكانيته احمد بن اسحق الرازي وقد رواها في الرياض بالصحة وفيها سهل ومكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني
وكما بين ابي همام وليس في الروايات الثلث الشرط المذكور فيما قبلها لان ظاهرها توقف جواز البيع على الشرط المذكور وبرواية محمد بن الحسن
بن الوليد حكاه عنه في الفقيه ولعل الوجه فيه وجوب الاخبار لما يشبه العيب الموجود حال البيع او استحبابه على اختلاف القولين
فيكون الشرط للارشاد او للكراهية لانه يكون اساءة لاخاه المؤمن ولا يطرد في غيرها او يكون الكراهة بمعنى الارشاد او وجه تشبيهه بالعيب في
ذلك واضح لمكان نقص المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة قال في الغنية فعلى المشتري ان كان عالما بالاجارة الامساك عن التصرف حتى
تنقضي مدتها وان لم يكن عالما بذلك كان له الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى وقد عرفت ان ذلك ليس بعيب حقيقة
انه نحو نقصان الحلقة او زيادتها وهو منتف هنا وانما الفايت منفعة العين وهو يجري مجرى العيب في التسلط على الفسخ من دون
ارش ويأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له **قوله** ولا بالعذر اذا امكن الانتفاع كما في الخلاف لما الحق عند الامام
يتعرض فيه له وفي الغنية الاجماع عليه لكن في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر اطلاق انها لا تبطل بالعذر وفي الشرايع وغيرها
مما تاخر تقييده بما اذا امكن الانتفاع ولم نعرف الخلاف الا من المصنف في الخلاف حيث حكى عنه انها اذا استاجر دكانا فسرق متاعه ونحو ذلك
بطلت الاجارة ويأتي نقل كلامه بتمامه ومن ابي حنيفة واصحابه على ان العذر احدها تثبت الفسخ لحد للمكتري ودون المكري وهم
اثبتوه لما للعذر ثم قرب جماعة جواز الفسخ لكل منهما اذا عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق او عرض مانع شرعي كخوف الطريق
لتحريم السفر كما يأتي ان شاء الله تعالى عند شرح قوله ولو حدث خوف منع المستاجر وقد قسموا العذر هناك الى ثلثة اقسام فلا بد
من الوقوف على ذلك والاصل في المسئلة بعد الاجماع الاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود ومن امثلة امكان الانتفاع حدوث مرض
المسكن ولا عجزه بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك
كما يأتي للمصنف وغيره ويأتي هناك ان شاء الله تعالى تمام الكلام **قوله** ولا بموت احدهما على راي هو خيرة كما في المراسم
الصدوق والسرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والقواعد للشهيد واللمعة والمقتصر
والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وحكاه في السرائر
عن الاكثر من المحصلين وعن علم الهدى وستعرف ما وجدناه من كلامه وفي المسالك عليه المتاخرون اجمع قلت لكن بلفظ الاشبه

والنهاية كما في الشرايع والنافع وايضاح النافع وستسمع ان ظاهر المحقق التردد في موضعين والاقوى كما في التحرير والتنقيح وموضع
من التذكرة والاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد والاقرب في الارشاد كالكتاب على راي فلا جزم به في شيء منها وقد نقل الخلاف
في السرائر في باب الاجارة عن بطلانها بموت المستاجر كما ستسمع نعم جزم به في كشف الرموز والمختلف واللمعة والمقتصر
التذكرة في موضع منها قال بقول الشيخ ومال اليه كما ستسمع مضافا الى عدم جزمه به في بقية كتبه ولا ترجيح الشهيد في غاية المراد
والحواشي كما انه ان ابا العباس لم يرجح في المهذب لكن الغالب منه فيه عدم الترجيح كما انه راي الشهيد الثاني في الروض ظاهر التوقف
حيث لم يرجح هؤلاء المتاخرون المتقدمون عليه فلم يجزم بهم من المتقدمين الا النقي ومن المتاخرين الا كاشف الرموز وان شئت قلت
وابو العباس وكيف كان فقد احتج على ذلك في السرائر بانه الذي تقتضيه اصول المذهب وبالادلة القاهرة عقلا وسمعا العقد
فالعقل ان المنفعة حق من حقوق المستاجر على الموجر فلا تبطل بموته بل يرثه وارثه لعموم ايات الارث والسمع قوله تعالى اوفوا بالعقود
وهذا عقد يجب الوفاء به وابطاله يحتاج الى دليل ولن يجده فان ادعى احد اجماعا فقد بينا ان اصحابنا مختلفون واستند الى
السيد والتقي مخالفان ولعله اراد باصول المذهب كالاستصحاب واصل العدم واصل اباحة التصرف للمستاجر واصل براءة ذمته
وصونه لاجتناب والى هذه الاصول او بعضها اشار المحقق بقوله في كتابيه انه اشبه اي باصول المذهب كما ذكره في ضابطه لرد ما
زيد على ذلك كشف الرموز والمختلف والايضاح والمهذب والتنقيح ونحوه انه لنا احتجاجنا الذين هم اولى ثم القواعد بل يوافق
المصادرة ووجوه اقوى من استدل بما عنها ونحالفتهما كما ستعرف وما كانت هذه الا لتحقق على الشيخين وهو وافقهما كما ستعرف
وهم الذين اسسوا واصلوا وفرعوا فما اعرضوا عنها مع ظهورها لكل من ما رس الفقه ادنى ممارسة الا لاخبار او سيرة او اجماع كما ادعاه
الشيخ وغيره كما ستسمع كيف لا والمقنعة والنهاية متون اخبار نعم لو كانت ادلتهم خالف غامضة نقلنا بما غفلوا عنها ولذلك
تراهم ما جزموا بل قالوا انه الاشبه والاقوى كما عرفت نعم زاد الشهيد في غاية المراد الاستدلال بصحيح علي بن يقطين المتقدم انفا
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل فقال الكراء لازم الى الوقت
الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن
عليه السلام في الرجل الحديث وهو مثل الاول بدون تفاوت قال والا لزوم اعم من حال الحياة والممات بالنسبة اليهما قلت مع
مع ترك الاستفصال في الاول ومثلها صحيحة علي بن يقطين الاخرى وصحيحة ابي بصير كلها وهو ظاهر والمراد منها ان المستاجر
نقض الكراء لان الغالب في السفينة ان لا تستعمل في جميع السنة في اول نقض الكراء بعدم تعطيلها فاجاب عليه السلام بانه
لازم للمستاجر والخيار للموجر فلعل ظهورها في الاحياء لا يكاد ينكره مع انهم لم يعملوا بها انها اذا كان الموجر موقوفا عليه
كما يأتي ثم ان الذي ينبغي ان يراد بالكراء الاول الاجارة قال في التذكرة الكراء وان اشتهر في الاجرة لكنه في الاصل مصدر
تكاريت ويراد بالكراء الثاني الاجرة فيخرج الخبر عن الاضطراب وزاد في مجمع البرهان الاستدلال بالصحيح الى ابراهيم بن محمد
الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسالته عن امراة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل
سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة
الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المراة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة
فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى
قال في مجمع البرهان وهو صريحة في المطلوب لا يضر عدم صحة سندها لانها مؤيدة بما تقدم الروايات صحيحة كما ستعرف قال وديت
ولا لمها على المطلوب انها تدل على عدم البطلان بموت الموجر صريحا وبموت المستاجر بالاجماع المركب لان الاول اربعة ذكرها في
التذكرة كما ستسمع فلا اجماع مركب لا ان الاجارة انهم يرثون عقد اجارتها ويكون لهم ما كان لها وقد يقال انه لم يقل على ذلك

انفاذ الاجارة كما في السرائر ... الاجارة منتقضة وقال لو لم تملك الاجارة اراد ان لم تملك الاجرة الى مضى وقتها ثم ينبه بانه كما في الملتقى
الثالث او نحو ذلك ... فيكون اتفق من اصحاب الراى ... عن السؤال بطريقه والغالب في الكتابات حملها على التقييد
... انفاذ الاجارة او ان الاجارة منتقضة ...
في باب الوصايا ... الاجارة ...
... ان القائلين بالبطلان يقولون ان
... ذلك جيد سلمنا لكنا نقول انه لا يدل على احد
القولين سلمنا لكن اكثر ... الصحاح ... عليه كما في ... واجماعهم حتى يقال انهم
خرجوا عن اطلاقات هذه الاخبار للاجماع وعن الخبر على انه قال لو مات المستاجر قام وارثه مقامه ولم يصل الينا عن العماني والصدوق
والراوندي في ذلك شيء واما القول ببطلانها بموت احد المتعاقدين فهو خيرة المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط في موضع
منهما والمراسم والمهذب والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وهو ظاهر التذكرة بل والسرائر في موضع اخر كما ستسمع كلامهما وهو
المحكي في كشف الرموز عن البشرى وحكاه القاضي والمهذب عن السيد ... في التنقيح قال في المهذب تنفسخ الاجارة بالموت
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر
وكان شيخنا المرتضى يساوي بينهما في ذلك وظاهره ... انه كان يساوي بين موت الموجر والمستاجر في البطلان وقال في التنقيح
نقل القاضي عن المرتضى انه ساوى بينهما والظاهر ان المراد في البطلان ... كما نقله ابن ادريس
فيه انتهى وما حكاه في السرائر عن السيد في المسائل الناصرية في مسألة ... انه ليس فيها الا قول في ... العمرى
وانما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الاجارة وهو يدل على ان موت المستاجر لا يبطلها ... ما قال
في المختلف ان السيد لم يصرح بما نقل عنه ابن ادريس ... ابن ادريس ...
بموت المستاجر لم يبطلها بموت الموجر والقول الرابع لم نقل به احد ... قال في التذكرة ... وقال بعض علمائنا تبطل
بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس اخرون وقال في السرائر في مسألة ... المستاجر ...
الثالث انما تبطل بموت ... المستاجر ... ان موت المستاجر يبطل الاجارة فاذا كان بين الحكمين تلازم كما ذكره قبل
ذلك في باب ... كان الخلاف منفيا ايضا عن بطلانها بموت الموجر ويكون ما حكاه هناك عن الاكثر ... غير صحيح وكيف
كان فقد استدل في الخلاف على بطلانها بموت الموجر والمستاجر باجماع الفرقة واخبارهم ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والرياض ومجمع البرهان وفي التذكرة الاجماع عليه سواء اجر من شريكه
او من اجنبي ولا فرق عندنا كما في الروضة بين ان يوجر من شريكه وغيره وفي المسالك انه موضع وفاق وخالف بعض العلماء فمنع من اجارته
لغير الشريك قلت وهو ابو حنيفة في المطلق في المبسوط كما ويدل على ذلك بعد الاجماع عموم ادلة الاجارة ولا مانع الا الشركة
والاشاعة ولا تصلحان للمنع لعدم المنافاة مضافا الى الاصل الا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك واذا لم ياذن يرفع
امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان واذا لم يكن المستاجر عالما ثبت له الخيار قوله وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط
المالك التخصيص كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد وغيره وهو معنى ما في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد واللمعة
والمسالك والروضة وغيرها قال في الغنية اذا امكن المستاجر التصرف بالعقد جاز له ان يوجر لغيره على حسب ما يتفقان عليه من
زيادة او نقصان اللهم الا ان يكون هو الساكن والدابة على ان يكون هو الراكب فانه لا يجوز والحال هذه اجارة ذلك لغيره بلا خلاف
بدليل الاجماع ونحوه من دون تفاوت اصلا ما في السرائر من دون دعوى الاجماع وفي الشرائع وما ذكر بعدها للمستاجر ان يوجر الا
ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه وفي الارشاد ايضا والروض له ان يركب مثله الا مع التخصيص واطلاقه يتناول ما كان
بالاجارة وبدونها وفي المبسوط له ان يركب مثله او دونه وفي التحرير يجوز ايجار العين المستاجرة سواء رضي المالك ام لا بشرطين
احدهما ان يوجر لمثله او دونه الثاني تجريد العقد عن شرط التخصيص وقد نبه على تفسير التخصيص هو وغيره بان لا يركب
الدابة غيره وان يستوفي المنفعة بنفسه ويستعمل ما فيه وما يترك عليه وكيف كان فقد حكي الاجماع على جواز ايجار العين المستاجرة
في ظاهر الغنية او صريحها وقد سمعت عبارتها وصريح التذكرة قالوا استاجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها
جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وفي مجمع البرهان الكفاية ان الظاهر عدم الخلاف في جواز ايجار الدار التي استوجرت
اذا لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولا ارى وجها للاقتصار على ذكر الدار الا ما ستسمع ما ستذكره في الراكب وقد حكيت الاجماعات
على الجواز اذا اجر بمثل ما استاجر جنسا وقدرا او باقل وعلى الجواز فيما اذا اجر بزيادة اذا احدث في العين علاوة او لم يقابل الزيادة
كما ستسمعها مفصلا ان شاء الله تعالى مضافا الى الاصل وانه قد ملك المنفعة واطلاق النصوص المستفيضة في باب كراهية اجارة
الارض باكثر مما استوجرت به ويدل عليه في الارض صريحا صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل استاجر
ارضا بالف درهم ثم اجر بعضها بمائتي درهم ثم قال له صاحب الارض الذي اجره انا ادخل معك فيها بما استاجرت فننفق جميعا فما كان
فيها من فضل كان بيني وبينك قال لا باس ويدل عليه صريحا في الدابة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته
عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وقد
دلت ايضا على عدم الصحة اذا اشترط المالك عليه التخصيص وقد حكي عليه الاجماع في صريح الغنية والتنقيح نعم اذا اشترط المستاجر
الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه صح وهو مما يرد على العبارة ونحوها لان استيفائها بنفسه اعم من استيفائها بنفسه لا
صرح بذلك كله جماعة على انه ظاهر الا انه يمنعه وتقييد الاجارة من الغير بالشرط فلا يقع كالاول وان استوفى هو المنفعة وقد نبه
عن العبارة ونحوها بان هذا الشرط غير صحيح الا ان يصرف الى امر كان يوجر المستاجر الاول ويشترط عليه في متن العقد ان
يغيره له تلك المدة او نحو ذلك وينبغي التنبيه لامور الاول انهم قيدوا الجواز بعدم التخصيص وقد قالوا ان الاجارة اذا كانت
للركوب فلا بد من تعيين الراكب اما بالمشاهدة او بالاوصاف الرافعة للجهالة القائمة مقام المشاهدة فمع تعيين كون المستاجر
هو الراكب يكون ذلك تخصيصا فكيف يقولون يجوز له ان يركب غيره وان يوجر الا مع التخصيص الا ان تقول انهم ارادوا بالتخصيص
الى التشخيص على ان لا يركب غيره فغير الراكب تخصيصان واحدهما لا ينافي الاخر فالتخصيص الحاصل بالمشاهدة والاوصاف
يقتضي جواز اركاب من كان مثله او دونه كما صرح به وهو قضية كلام غيره كما يأتي ان شاء الله تعالى

والتخصيص

والتخصيص الحاصل من الاشتراط هو ان لا يركب غيره وان كان مثله او دونه كما هو الظاهر من الصحيح المتقدم فان ظاهرها التنصيص على ان
لا يركبها غيره لكنها ظاهرة في عدم التفصيل بين الاثقل والمساوي والاخف بخلاف الفضلاء فيظهر من المبسوط والتحرير والارشاد من التقييد بالمثل
وبالجملة فالثانية التخصيص الاول ان تقول ان الاثقل خارج بالعقل والاعتبار والصحيحة جارية على ما هو المتعارف من استيجار الانسان
لنفسه لما هو مثله من مستوى الخلقة ولا دلالة في الصحيحة على عدم اشتراط المشاهدة والوصف نعم ان قلنا ان الاثقل غير خارج كان
مقتضاها جواز الاركاب وعدم الضمان الا مع التعيين والشرط لمكان ترك الاستفصال ثم انهم يشددون في اشتراط المشاهدة
والوصف الى الجهالة والغرر لاختلاف الناس بكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات لكنه من البعيد معرفة الناس
بالوصف بل وبالمشاهدة وكانهم ارادوا المبالغة فليتامل ثم ان المصنف والمحقق الثاني ذكرا مثل ذلك في المسكن ...
المبالغة فليتامل ... فقد قال فيما ياتي من الكتاب يجوز مع عدم الشرط ان يوجر لمثله او اقل ضررا وقال المحقق الثاني في شرحه ان
يوجر لركوب مثله وسكنى مثله او يوجر لمثل العمل الذي استوجر لاجله وكذا الاقل ضررا لان المنفعة تصير بذلك له بالاجارة والناس
مسلطون على اموالهم فقد شرط في السكنى ايضا الاجارة لمثله او اقل ضررا مع الاطلاق وعدم التخصيص مع ان الظاهر عدمه لانه
لو استاجرها لينتفع بسكناها جاز له ان يسكن من يحوله من ضرر ولكثرة العيال والضيوف والدواب وغيرها الا القصار والحداد
كما في الوسيلة وغيرها لانه مالك للمنفعة فله ان يفعل بها ما يشاء كما قال التمهيد في غاية المراد وكما ياتي بيانه في الاحكام نعم
ليس له ان يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب مسكن الناس ونحو ذلك مما ليس بمتعارف ولا نقول كما قال التمهيد انه يجوز له ان
يفعل بها كل ما يفعل عادة والحاصل انهم حرروا في الراكب والساكن على المتعارف من انه يستاجر لنفسه ولمن كان مثله وكذلك الارض
فانه اذا استاجرها لزرع الحنطة فليس له ان يزرع ما يساويها او ما دونها في الضرر على الاصح عند جماعة لانه ليس بمتعارف وياتي البشر
على ذلك في مباحث الارض فليلحظ هناك الامر الثاني انه اذا لم يشترط المالك التخصيص وجاز المستاجر ان يوجر هل يتوقف تسليم العين
على اذن مالكها فيضمن لو سلمها بغير اذنه ام لا الاول خيرة النهاية والسرائر والكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد وحكاه في الحواشي عن ابن
شرف وعن ابن الجنيد اذا سلمها الى غير امين كان تسليط شخص على مال غيره بغير اذن المالك تعديا فيكون موجبا للضمان ولا يلزم
من استحقاق المنفعة والاذن له في التسلم جواز تسليمها للغير والثاني خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك ومجمع البرهان
والمفاتيح والرياض وكذا الروضة والكفاية وهو قضية كلام الشرائع وحكاه في الحواشي عن ابن سليمان وهو خيرة ابي علي اذا
سلمها الى امين وقد نفى البعد في الكفاية عنه او قول ابي علي قلت ويدل عليه صحيحة الصفار الواردة في رجل دفع الى قصار
ثوبا ليقصره فدفعه الى اخر فضاع فوقع عليه السلام هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا ان شاء الله تعالى لكنه قد يدعى انها
ظاهرة في الاجير لا العين فتامل وهذا القول هو الصحيح سواء اجره لامين ام لغيره لكنه يجب عليه اعلام المالك لئلا يفعل
ماله الا استدلاله للاصل وصحيح الصفار والصحيح المتقدم الصريح في ذلك وحمله كما في جامع المقاصد على ما اذا كان هناك
اذن او على تسليم لا يخرج به عن كونه في يد المستاجر بحيث شد بلا داعي له الا التمسك بعموم تحريم التصرف في مال المسلم
دون اذنه وفيه ان الصحيح هو المخصص ثم ان هذا العموم معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمنفعة مال للمستاجر
بل قد يدعى وجود الاذن لان القبض من ضروريات الاجارة للعين وقد حكي بجوازها ولا اذن في الشيء اذن في لوازمه والتزامه
بجواز التسليم لم تصح الاجارة لان اجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحة وما عساه يجاب عن الاول بانه ليس من لوازم الاجارة
القبض لامكان استيفاء ذلك بجعل الموجر وكيلا في الاستيفاء وبان استيفاء المنفعة والعين في يده كان يسكنه معه في
الدار او يحمل متاعه على الدابة وهي في يده فقيه انه خلاف اطلاقات الفتاوى والاجماعات على انه ان ادى ذلك الا النادر
من التسلم كالجواب عن الثاني بان المراد من التسليم حصول المنفعة والحصول متصور مع كون العين في يد المستاجر الاول ومثله

بنحو

عنه ايضا بجعل مالك المنفعة كالفضولي بانه قادر على التسليم بالاذن المتوقع حصوله كان الفضولي غير مخاطب بتسليم كما نوقع
منه ذلك وانما المخاطب بالايفاء والتسليم المالك اذا اجاز مثال الفضولي كحال الوكيل في ايقاع الصيغة فقط وما نحن فيه ليس كذلك وقد
اشتبه ذلك على كثير في باب الفضولي سمعنا ذلك كله ولكن الصحيح يابي على ذلك كله كلا ثم ان جعل الموجر وكيلا في الاستيفاء لا يتجه لنا لحال
تصوير ذلك على جهة العارية والاباحة وليتامل الامر الثالث انه لا فرق في جواز ايجار المستاجر العين بين ان يكون الاجارة الثانية
اكثر من الاولى ام لا خلافا للاكثر فمنعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث فيه حدثا كما ياتي
ان شاء الله تعالى الامر الرابع هل يجوز للمستاجر الثاني ان يستعمله في غير ما استاجرها له المستاجر الاول اذا كان مساويا
الذي يفهم من فحوى كلامهم في عدة مقامات انه لا يجوز له ذلك وياتي للمصنف انه يجوز له مع عدم الشرط ان يوجر لمثله وقد نسوا الشارح
بمثل العمل الذي استاجرها لاجله قال وكذا الاقل ضررا ويفهم منهم في مقامات اخر جواز ذلك لا تحاد الحكم بتصويرها بالاحد الامرين
الا المصير في التذكرة فانه قال في مسئلة ما اذا استاجر العين المستاجرة الى مكان معين مدة الاجارة ولم يستعملها لزمته الاجرة وان
كان معذورا لخوف او عدم الرفيق لانه متمكن من السفر عليها الى بلد اجرت فيه استعمالها في البلد تلك المدة انتهى وان جاز ذلك له
للمستاجر الاول جاز للثاني وقد يحمل ذلك على ما اذا كان اقل ضررا ثم انه حجة في التذكرة في اخر الباب قوى المنع فيما
اذا كان العدول الى المساوي في السهولة ولا امر فكان اقل ضرر الجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين الجهة وقضيته انه لا
العدول الا مع العلم بعدم الغرض ويكفي في المنع الاحتمال وفي مجمع البرهان لجواز ما لم يعلم المنع ثم انه حكى عن الشيخ في المبسوط
نقل في المسئلة قولين ثم قوى المنع مطلقا وانه يقضي بالمخالفة وهو خيرة التحرير بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له قوله
ولا بد من مشاهدة تما او وصفها بما يرفع الجهالة ان امكن فيها ذلك والا وجبت المشاهدة اي لا بد في العين المستاجرة من العلم
بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغابنة والمغالبة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستاجرة التي هو متعلق
المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وقد صرح بانه لا بد من احد الامرين في المبسوط والفقه الراوندي واكثر ما تاخر عنهما وقد
قال المصنف هنا وفي التحرير انه انما يعتبر الوصف ان امكن والا وجبت المشاهدة وقد اعترض في جامع المقاصد بانه ان كان المراد
المراد وصفها بصفات السلم وفاقه يقضي بان كل ما لا يجوز السلم فيه تجب مشاهدته مع ان العقار لا يجوز السلم فيه وتصح اجارته
مع الوصف الوافي بصفاته الشخصية كما ياتي للمصنف وان قلت ان المراد بالوصف اعم من الوصف بصفات السلم فيما يسلم فيه ويكون
موضعه الذمة ومن الوصف بالصفات الخاصة بالشخص المعين اذا لم يمكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمة قلنا يشكل بان كل
شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن فيه السلم فظاهر واما غيره فلانه اذا وصف فيه بالشخص ولا ريب ان الموجود المشخص يمكن
تتبع جميع صفاته واستقصائها وان كثرت والجواب ان المراد الثاني وان عدم امكان الوصف قد يكون لعدم معرفة الموجر
بالوصف وان كان قدره الجمل مشاهدها وقد يكون لعدم ووثيته لها بالكلية وقد يكون لعدم امكان ضبطها به كان الصريح
الكلية فانه في التذكرة لم يكتف في اجارة الارض الا الارض المزارعة بالوصف محتجا بانها تختلف منفعتها لصلب بتصحيح على البقر
ويستعليها وبعضها دون بعض وبعضها اجينجاته تعلق بها السكر وقد يكون الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة للممارس الخبير
وان اعترضه المحقق الثاني والشهيد الثاني كما ياتي ان شاء الله تعالى وخصوص الارض ولا الجوهر العالية النفيسة بل
المشاهد منها لا يدركه بالوصف وان استوعب فيه والطيب لا يرفع بذلك الجهالة التي تتفاوت لاجلها القيمة سلمنا لكنه يبني
ذلك على معتقده قوله فان باعها المالك صح البيع ولا يقع باطلا كما حكيناه فيما تقدم عن النهاية وما تاخر عنها الا الرياض
ونقلنا عليه الاجماعات المستفيضة والاخبار المتضافرة وقد اسبغنا الكلام فيه تحريرا قوله فان لم يكن المشتري عالما
تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنافع الى اخر المدة كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والروضة والمسالك

والمفاتيح

والمفاتيح والرياض وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة والغنية قال والايضاح النافع وفي الغنية فعلى المشتري ان كان عالما بالاجارة
الامساك عن التصرف فيه حتى تنقضي مدتها وان لم يكن عالما بذلك جاز له الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى وهي عبارة المبسوط
ووجه انه عيب او كالعيب ان المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة تفوت على المشتري وهو ضرر لان اطلاق العقد وقع على ما هو المعتاد
من وجوب التسليم والانتفاع وقد فات ذلك وقد جعل له الشارع الخيار ليتخلص من هذا الضرر فان فسخ فذاك وان اختار الامضاء
لم يكن له الا الامضاء مجانا لا مع الارش لانه انما يثبت مع العيب الحقيقي وهو نقصان الخلقة او زيادتها وهما منتفيان هنا وانما
الفائت منفعة العين واستحقاق تسليمها والتسلط عليها فاطلاق القول بانه عيب ليس بجيد لا سيما مع الحكم بعدم الارش كما
تقدم قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن اي لو كان المشتري للعين المؤجرة هو المستاجر
لها فالبيع صحيح لها كما في التذكرة والايضاح وهو معنى قوله في جامع المقاصد فالبيع صحيح لا محالة ووجهه انه عقد بيع صادف
ملكا فيصح كغيره لان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة والتسليم غير متعذر وهل
تنفسخ الاجارة ام لا وجهان وقد اختير بقاؤها في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر واللمعة والحواشي
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وهو ظاهر غاية المراد وايضاح النافع
والمحكي عن القطب وهو ظاهر اطلاق النهاية وما تاخر عنها ما لم يصرح فيه بالبطلان او العدم وقد ذكرنا ذلك فيما سلف وظاهر
التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية انتهى ولم نجد مخالفا الا المصنف في الارشاد فاقرب
بطلان الاجارة على اشكال وحكاه ولده في شرحه اي الارشاد عن الشيخ ولم يحكه غيره عنه ولا وجدناه في كتبه الثلاثة بعد فضل
التتبع ومعنى قوله الاقرب البطلان على اشكال ان الاقربية غير خالية عن الاشكال بمعنى ان الرجحان ضعيف في الجملة وعساك
تقول ان الاطلاقات لا تتناول ما نحن فيه لانهم يذكرون حكم المشتري اذا كان عالما او جاهلا وذلك يقضي بالتخصيص بالاجنبي لانا
نقول من الافراد ان يستاجر وكيل المستاجر من غير علم منه ويشتري هو او بالعكس او يكون له وكيلان وقد عقد له العقدين
ولا شعور للمشتري منهما بالحال حجة المشهور الاصل والاستصحاب مع عدم الدليل على كون المبيع مبطلا فان ذلك يحتاج الى
دليل ولا دليل الا انا بعينه المنفعة لملكه العين وهو مبطل ممنوع لانه اذا ملك المنافع اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فانما
لا يبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لو لا ملكها السابق كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة
ولا تنافي بين ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة بعقد اخر كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الاصول وحجة
الارشاد وهو الوجه الثاني للشافعي انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة
له لم يبق عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا للرقبة في الابتداء لم يصح منه استيجار المنافع كان الملك لما منع ابتداء
النكاح منع استدامته فانه كما لا يجوز ان يتزوج امته كذا لو اشترى زوجته انفسخ النكاح وفيه ما عرفت من ان ملك
العين انما يقتضي ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر مطلقا وتجدد المنافع لا ينافي في تملكها بالعقد السابق واما
انفساخ النكاح فلانه لا يجوز ان يكون مع الملك او العقد لمنع اجتماعهما الظاهر قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة والاجماع منعقد على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه ولولا ذلك لقلنا فيه مثل ذلك وايضا
الموجر ليس بمالك للمنفعة يوم باع فلا تصير للمشتري والسيد مالك لمنفعة البضع ولا الزوج لا يملكها وانما يجوز له الانتفاع
بالبضع ولهذا لو وطئت بالشبهة يكون المهر للسيد لا للزوج فاذا باع تبعت المنافع المملوكة له الرقبة وملكها الزوج بالشراء
فانفسخ النكاح وايضا فملك ملكها لرقبته في النكاح اقوى فيغلب ملك المنفعة ان كان هناك ملكه فان سيد الامة اذا زوجها
لا يجب عليه تسليمها وملك المنفعة في الاجارة اقوى فانه يجب على الموجر التسليم فتامل وايضا لو كان هناك ضالا وان

التبعية لا تستلزم وجوب بطلان البيع لعدم حصول تابعه لان الاصل بقاء الاجارة والاصل عدم بطلانها وخروج المنافع من كونه العدم تبع
البيع لان عقد البيع لما وجد صار كان عينا مسلوبة المنافع والاصل عدم خروجها عن عقد الاجارة لتبيع البيع فكان باطلا على تقدير عدم
قلنا ما جيد ولما قام الاجماع على صحته علمنا ان لا منافاة وان التابعية مطلقة ممنوعة وتظهر ثمرة الخلاف في استحقاق الموجر الاجرة للباقي
فيستحقها على المشهور لا على القول الشاذ بل ليس به قايل غيره فتامل ثم ان على العبارة فقوله فالاقرب الجواز غير منظور ظاهرا لانه لا معنى للجواز
هنا ولكان حقه ان يقول فالاقرب بقاء الاجارة او عدم بطلانها لانه محل النزاع بل ربما اوهمت العبارة ان الاقرب جواز البيع وهو ليس كذلك
شيء وهو انه اذا باع الموجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري بما تقدم من ان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة
جميعا ولو كانت الاجارة صحيحة منعت من استحقاق المشتري المنفعة ولا مانع اذا كانت باطلة الا ان تقول ان المشتري انما اشترى العين
مسلوبة المنفعة الى اخر المدة نظرا الى استحقاقها بالاجارة ومثله ما لو وجد المستاجر بالعين عيبا فتفسخ الاجارة بذلك العيب كما يأتي
في كلام المص فتعود منفعة بقية المدة للمشتري لما عرفت وهو ظاهر التذكرة ويحتمل هنا قويا جدا انها للبايع لانه لم يملك المشتري منافع
تلك المدة وانما اشتراها مسلوبة المنفعة تلك المدة والاصل بقاؤه ولكنه بعد الفسخ والتبعيد امتنعت بسبب الاجارة مصحح فتستصحب
وهو خيرة التحرير والحواشي وجامع المقاصد وقد نقول ان الوجهين مبنيان على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه
فان قلنا بالاول فهي للمشتري لان الاجارة تكون كانها لم تكن وان كان من حينه فللبايع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري
قوله ولو وجدها المستاجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ يريد انه وجدها معيبة بعيب سابق على العقد ولم يعلم به فله الفسخ
كما صرح به في المبسوط وغيره في الباب وباب المزارعة من غير خلاف بل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه بالاولوية وقد فرضنا كذلك
في التذكرة قال هذا لا نعلم فيه خلافا اذا كان العيب مما يوجب نقص التفاوت بين الاجرة وحكي عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه ايضا
وقد مثله بما اذا استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فوجدها جموحا او بها عرج بحيث تتاخر بها عن القافلة او تعثر او بها ما
بحيث يمنع الزرع او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او اعوج بعض حوائطها او تغير الظهر في المشي او كانت حمولة
او عضوضا او نفورا واشباه ذلك من النقايص التي تفوت بها المنفعة او بعضها الكيفية معها واكثر امثلة التذكرة محلها فيما اذا
تجدد العيب بعد العقد وهو لا يطابق عنوانها وكذلك الحال في امثلة ابن المنذر ثم ان تقييدهما ذلك بما اذا كان منقصا للمنفعة
لعله لا وجه له لان الاطلاق انما يتنزل على الصحيح والصبر على العيب ضرر سواء نقص المنفعة ام لا كما اذا كانت الدابة او الدار
بحال المستاجر ولا سبيل الى التخلص منه الا بالخيار وهو ظاهر اطلاق الشرايع والارشاد بل هو صريح ما حكاه عن الوسيلة والطلاق
والجامع والتحرير واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان وصريح جامع المقاصد الا انه قال نعم اراد بمحل الاجماع وليعلم
انه ليس له المطالبة بالابدال كما نص عليه في المبسوط والتحرير وهو ظاهر كلمات المعروفين لمكان القابلية **قوله**
وان استوفى بعض المنفعة كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية بعض امثلة المص وابن المنذر في
معقد اجماعهما وهو ظاهر اطلاق الشرايع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة ومجمع البرهان بل والمبسوط والسراير وغيرهما
ويفهم من كلام التذكرة بالاولوية كما يأتي لان الصبر على العيب ضرر فلا يسقط بالتصرف كالغبن بل نقول كما في التذكرة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والرياض ان المعقود عليه في الحقيقة انما هو المنفعة وان جرى العقد على العين لمكان كمال
الارتباط بينهما لان العقد على العين انما كان ليستوفي المنفعة منها لا انها تابعة لها في المالية فيلزم من نقص ما فيه المنفعة العين
في زمن عيب المنفعة قبل الفسخ وان استوفى بعضها منه عفى الله تعالى عنه والتصرف في المنفعة انما هو في المستوفى منها دون
ما بقي فما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف فلا يكون التصرف مسقطا للخيار كما في المبيع بل اثبت له في التذكرة الخيار في
الفسخ كذلك فيما اذا تجدد بها عيب بعد العين لما ذكرناه قال لان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار
مقبوضة

مقبوضة فيكون العيب قد حدث قبل القبض فيما قال وقياس هذا يقتضي ان لا يسقط التصرف في المنافع المستقبلة لانه سلط
عليه المستاجر فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فيثبت له الفسخ فيما بقي مما انتهى وقضية هذا ان يثبت له
الفسخ وان كان عالما ولعله بتقريبه لا ينقص بتصرفه المعاملة وظاهر اطلاقهم انه ليس له العقود ولو قلنا بسقوط خيار ما
فالظاهر انه لا ريب في استحقاقه الارش وقد كفانا الموفق انه قد كيل بر ولا غا الكلام فيما اذا امكنا بعض بعد السقوط واختار عدم
الفسخ كما يأتي **قوله** ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض كما هو صريح الشرايع والتذكرة والتحرير في عدة مواضع منها والارشاد والكتاب
ايضا فيما يأتي ومجمع البرهان والمبسوط فيما اذا استاجر دارا لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا كما في التذكرة ومعناه
انه تصرف في ما له باختياره ولا دليل على انه له الرضا والا لزم بالارش كما في المبيع الا القياس وهو باطل وقال في جامع المقاصد على
عبارة الكتاب ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط
قطعا مع الخيار قلت ذهاب بعض العين يكون على طريقين احدهما ما لا قسط له من الثمن كيد العبد مثلا وعور الدابة والثانية
هنا عنه جماعة في البيع انما هو الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع فكذلك هنا والثاني ما له قسط من الثمن كانهدام بعض بيوت
الدار وغرق بعض الارض فانه في الاجرة عنده وعند المص فيما يأتي من الكتاب والتحرير كتلف احد العبدين في البيع وهذا
هو الذي اراده فيما استدركه على العبارة وهو باطلاقه غير جيد ولكن المسألة ليست في الاجارة اجماعية قطعية كما قال ان ظاهر
المبسوط عدم التقسيط وغيره متامل في ذلك كالاردبيلي والكاشاني والكاشاني وقد سمعت اطلاق الكتب المذكورة هنا
من دون تعرض للتقسيط ولا الارش ودليلهم يقضي بان ذلك في غير ما له قسط من الاجرة كما عرضه في جامع المقاصد لعله في غير
محله وقضية كلامهم هنا ان العيب اذا لم يكن لنقصان في العين واختار البقاء مع الارش انه لا يجاب اليه وانه ينبغي ان يلزمه
جميع العوض وقد تردد فيه قبل ذلك من دون حاصلة يعتد بها والتردد وصريح اللمعة قال ولو ظهر عيب فله الفسخ وفي
الارش نظر وجعل منشاء في الروضة على المجموع وهو باق فاما الفسخ او الرضا بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا
للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فلا يكون الاخر مستحقا بكماله فيجبر بالارش وقال في جامع
المقاصد بعد ان تردد فيه كما عرفت انه يأتي ان شاء الله تعالى ان الاقرب وجوب الارش قلت وهو ينافي مفهوم كلامه السابق
كما عرفت ومما لم يأت له فيما يأتي انه قال اني لا استبعد ثبوت الارش كثيرا وقد استوجهه في المسالك واستحسنه في الروضة ولا
ترجيح في الكفاية الا ان تقول انه في جامع المقاصد يفرق بين التقسيط والارش لكن مفهوم كلامه يقضي بانه يلزمه جميع العوض
واصله يكن تقسيط فيأتي لهم في مباحث الارض الجزم بجميع العوض وانه لم يكن بالارش فيما اذا تعذر الزرع لقلة الماء بحيث لا يكفي
الزرع وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وليعلم انه وقع
في الشرايع والارشاد انه له الفسخ والرضا بالعيب من دون نقصان ولو كان العيب مما تفوت به بعض المنفعة والمسكوت عنه هو
المدلول عليه بان الوصف هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء لا ما اذا كان يفوت به الجميع لانه ذلك يبطل العقد **قوله**
ولو كانت العين مطلقة موصوفة لم ينفسخ العقد وعلى الموجر الابدال اي لو كانت الاجارة على عين في الذمة موصوفة بصفات
السلم فسلم عينا معيبة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر الابدال كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان
العقد لم يتعلق بعينها وانما تعلق بامر كلي فاشبه السلم فيه اذا اسلم على غير الصفة **قوله** ولو تعذر فله الفسخ قال في
التذكرة ان عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما هو
التي جرت عليها المعاوضة وقد صرح بذلك كله ايضا في المسالك هما مطالبان بالدليل على الخيار عند الامتناع ما وكان
الاول يحتاج الى دليل ايضا ولعله العقد وانه قد ثبت ذلك فيما اذا تعذر السلم فيه فتامل وقد ترك في جامع المقاصد ذكر

صورة الامتناع وذكر انه يثبت له الخيار والفسخ فيما اذا تعذر الابدال على خلاف الغالب وفيما اذا عجز الموجر لسبب من الاسباب وهو مطالب
بالدليل على الثاني ايضا فليلحظ ذلك **قوله** فان رد المستاجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبايع قد تقدم الكلام في
اخر هذا في اخر الكلام على قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز الى اخره وقد ذكر في جامع المقاصد هنا فرعا قال لو باع
العين واستثنى منفعتها مدة لم يصح على ما سبق في البيع انتهى وكانه لم يلحظ التذكرة في المقام فان فيها لو باع عينا واستثنى
لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وظاهرها الاجماع على ذلك وقد تقدم لنا في باب شروط البيع نقل
الاجماعات على ذلك بل بيننا هناك وعلى ما وقع له هنا وكلامه هناك يقضي بصحة هذا الشرط بل هو كالصريح فيه و
حكي عن سليمان النخعي مع ابي حنيفة وابن شبرمة وابن ابي ليلى معروفة وقد حكيناها في باب شروط البيع **قوله** ولو تلفت العين
العين قبل القبض او عقيب القبض بطلت مع التعيين ولا تبطل في الباقي كما صرح بجميع ذلك في المبسوط والشرايع والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو صريح بعض من بقي في القبض وقضية كلام بعض كما ستسمع لانه انفساخ العقد
فيما اذا تلفت العين قبل القبض صريح الجامع والكتاب فيما يأتي ايضا وقضية كلام النهاية والمقنعة والمهذب والكافي والغنية
والسراير وغيرها بل قضية اطلاق كلام التحرير في موضع منه وان كان كلامه هنا غير محرر وقضية كلام اللمعة بالاولوية لانه
حكم به فيما اذا تلفت بعد القبض وكيف كان فقد قال في التذكرة لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه
انتهى ووجهه ان العين المعينة احد العوضين وقد تعذر تسليمها وهي قبل القبض من ضمان الموجر وكان ذلك لا خلاف
فيه والمالك ياخذه ثم يسلمها فاذا فات اي احد العوضين قبل القبض بطل كالبيع ولا فرق في ذلك بين العبد والدار اذا انهدم
كذلك كما في المبسوط وحكي فيه عن بعضهم الفرق بان العبد اذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجه لا كذلك الدار فانه يمكن
فيما بقي وينتفع بها بالعرصة وقال الصحيح الاول لان هذا ما اكترى العرصة وانما اكترى الدار وهي قد عدمت وهو خيرة
الخلاف والمهذب والكافي والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك لانه قد صرح في الاخيرين بانه لا عبرة بامكان
الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها كما تقدم بما بغيرها قال فان ذلك كتلف
العين كما تقدم وستسمع ما قيده به عبارة الشرايع والكتاب بل قد يقال ان ذلك ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة
حيث قيل فيها وان انهدم سقطت الاجرة الا ان يعيده الى حال العمارة ويمكن ان يقال معنى قولهم سقطت الاجرة انه يمكن سقوطها
لمكان الخيار كما في الغنية وقال في التحرير والتذكرة وان بقي فيها نفع غير ما استاجرها له مثل ان ينتفع بعرصة الدار في وضع
حطب فيها او نصب خيمة او صيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار للمستاجر بين الفسخ والامضاء بالجميع ولا تبطل الاجارة من دون
فسخ قلت وقضية ذلك انه لو استاجر دابة للركوب فعابت بحيث لم تصلح الا للدوران في الطحن ان الاجارة لا تبطل وعلى
تقول ان ذلك قضية الغنية والسراير وجامع الشرايع والشرايع والنافع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان والمفاتيح
والكفاية فيما اذا استاجر دارا فانهدمت فانهم قالوا ان للمستاجر الخيار الا ان يعيده صاحبه فان اطلاقهم هذا يقضي بثبوت
الخيار مطلقا ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به بل هو قضية اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة
بالتاويل المتقدم بل في الغنية والسراير مثل انهدام المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستاجر الفسخ
وقد قيد في جامع المقاصد والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرايع واللمعة بما ستسمعه قال فيما يأتي من الكتاب
ولو انهدمت الدار او غرقت الارض او انقطع ماؤها في الاثناء فللمستاجر الفسخ ونحوه ما في الشرايع وما في اللمعة فانها جو
قيد العبارات الثلث بما اذا امكن ازالة المانع او بقي اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المنافع
عليه وقد نبه على القيد الاول الشهيد في الحواشي ولذلك اعترض في الرياض على اطلاق عبارة النافع بانه يخالف

لما ذكروه

لما ذكروه من ان تلف العين مبطل للاجارة لا انا نقول ان هذا القيد الاول جميع العبارات من المقنعة الى المفاتيح حيث يقولون الا ان
يعيده المالك حتى يعيده المالك الا ان يعيده الى ما كان عليه حتى يعود الحال بحيث الانتفاع به ونحو ذلك كقوله في النافع ولم
الزام المالك بالاعادة وبالجملة ان المفروض في كلامهم قطعا انه ذكره حيث تمكن الازالة وانما خلت عن ذلك عبارة اللمعة
فتقييدها في الروضة به في محله وكذلك عبارة الكتاب والشرايع فان في الشرايع من غير فاصل الا ان يعيده المالك وفي الكتاب
فان بادر الى اعادته والغرض ان لا شهادة في هذه الاطلاقات على ما في التذكرة والتحرير لان المتبادر منها عدم امكان الاعادة
على الفور من دون العنوان يفوت شيء بقرينة ذكره صيد السمك وبما يأتي في الكتاب وغيره ان ذلك يبطلها وليعلم ان الظاهر
من قوله لها وقد علم من ذلك ان ثبوت الخيار حين الانهدام وامكان ازالة المانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية وانه لا يجاب
للعقود بالبطلان ح وان ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وجامع الشرايع والارشاد والروضة سقوط
الخيار اذا اعاده المالك ولعلهم استندوا في ذلك الى الاصل وانتفاء الضرر لمكان الاعادة وهنا ان الخيار قد ثبت
بنفس الانهدام اجماعا فيستصحب وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والايضاح والكنز والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والى
وظاهر الشرايع والنافع والمجمع وتردد في الشرايع والكفاية وذلك فيما اذا بادر ولم يفت شيء من النفع فانه يصح خيار تبعض
الصفقة وهل له الزام المالك بذلك اذا لم يفسخ ام لا الاولى خيرة المراسم والنافع والارشاد والاصح العدم كما هو خيرة المراسم الا
ومجمع البرهان وبذلك يعلم حال ما في الرياض من اعتراضه على اطلاق عبارة النافع لانه قد ظهر لك ان الاطلاق مقيد
ثم انه قد استوجه فيه اللزوم وعدم ثبوت الخيار اصلا وتمام الكلام عند تعرض المص له ان شاء الله تعالى وانما استطردنا
فيها الكلام لمكان بعض الاعلام حرر المسألة العلام ثم عد الى العبارة الخيار اصلا وتمام الكلام عند تعرض تقييده بالاطلاق
بها وغيرها بالتعيين والتشخيص للتنبيه على انها لو كانت الاجارة في الذمة سلم عينا فتلفت فالاجارة باقية كما
تقدم ولكنه تركه فيما يأتي ولا بد من تقييد قوله او عقيب القبض بكونه بغير فاصل بقرينة قوله ولا تبطل في الباقي اي معا
وان لم يكن التلف قبل القبض او عقيبه بلا فصل بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المنفعة بطلت الاجارة في الباقي
من مدة الاجارة او من المنفعة وقد عرفت المصرح به وفي المبسوط لا خلاف في ان العقد فيما بقي يبطل وفيما مضى لا يبطل
عندنا واما اذا تلفت بعد القبض بلا فاصل فقد عرفت المصرح ببطلان الاجارة وسقوط الاجرة وفي التذكرة
انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور ولا يخفى ما في العبارة من وضع الظاهر موضع الضمير والجري على نحو قوله والارض ابقل
ابقالها وسيعيد هذه المص في اوايل المطلب الثالث **قوله** ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف معناه انها حيث تبطل
في الباقي يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها وهو ظاهر ان كانت متساوية الاجزاء كانه يكون على المستاجر
من الاجرة المسماة بقدر ما مضى من الزمان فان كان نصفه فنصف الاجرة وهكذا ولا فرق بين كون المنفعة مقدرة بالزمان
ام لا وان لم تكن متساوية كان كانت الاجرة الشتاء غير اجرة الصيف مثلا فطريق التقسيط كما يأتي ان تقوم اجرة مثل
جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة كما صرح بذلك كله
في السراير وغيرها وهذا الحكم اذا كان التلف بآفة سماوية اما اذا كان من المالك او اجنبي فانه يرجع باجرة منفعة المثل
كما هو مقتضى القواعد **قوله** ولكن الوجه استحقاقها يريد انه كما تبطل الاجارة بتلف العين مع التعيين قبل
القبض او بعده كذلك يتبين بطلانها بظهور العين مستحقة كذلك فقد شبه البطلان بالبطلان وان كان احدهما
عارضا والاخر من اصله وح يرجع المالك على من شاء منهما باجرة المثل ان كان قد قبضها المستاجر لا سيما اذا مضت
مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة او بعضها ثم تلفت وان كان لم يقبضها اي المستاجر لم يلزمه شيء وان كان قد بذلها

لو لم يا احدها صح انفسخ المدة كما ياتي بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له قوله ويستقر الضمان على الموجر جبل الساح
اى يستقر ضمان قيمة العين المستاجرة المغروض تلفها في يد المستاجر الجاهل بكونها مستحقة لانه مغرور وان باشر التلف
بعضا شكال يحتمل يرجع لضعف المباشرة بالغرور ولان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيرجع على الموجر بقيمتها ان
رجع عليه المالك بها او بعوض في جامع المقاصد بل هو مما لا ينبغي الريب فيه وان لم يتعرض له وعبارة التحرير هنا صريحة
بخروجه قوله وفي الزايد من اجرة المثل اشكال اى في رجوع المستاجر بما زاد من اجرة المثل على المسمى الذي اغترمه للمالك
حيث يكون هناك زيادة وعدم رجوعه به اشكال اوجهه الرجوع كما في التحرير وهو الاقوى كما في الحواشي والاصح كما في
جامع المقاصد لانه مغرور لانه انما اقدم على استيفاء منفعته من غير عوض كما اذا اشترى عينا مغصوبة جاهلا بالغصب ثم تلفت
في يده فرجع عليه المالك بقيمتها يوم التلف وكانت ازيد مما اشتراها به فان لهم في رجوعه بالزايد احتمالا فاشد شيئا حتى
من الفقيه الواحد كالمحقق الثاني وقد رجحنا هناك الرجوع حيث يكون الفساد من جهة الغصب لا مما يتعلق بالصيغة والمتعاقد
ونحو ذلك وقد اشرنا هناك الى ما هنا واشبعنا الكلام فيه في باب المكاسب محررا وقد احاله في الايضاح على ذلك المقام
وقد استشكل فيه في الرجوع في بيع الفضولي وحكم به في شرح الارشاد ووجه عدم الرجوع انه دخل على ضمانه بالاجرة
البدو لزمه في مقابلة مجموع المنفعة فيغرم اجرة المثل ويرجع بالمسمى وقيل انه ذلك لا ياتي في غروره في الزايد لانه انما
دخل على استحقاقه من غير عزم قوله وتصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الذمة اما صحة اجارته
فلا خلاف فيها بين اهل العلم كما في التذكرة وبين العلماء كما في التحرير ولا خلاف فيها كما في السرائر وحكى عن ابن المنذر
في التذكرة انه قال اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدور جائزة قلت ولا خلاف في
صحتها مع المشاهدة وقد ذكر المصنف انه صح به سابقا في اول البحث وسياتي له التنصيص عليه في اواخر مباحث الارض
واما صحتها مع الوصف فقد فصل فيه المصنف فقال ان كان موصوفا بالصفات الخاصة الوافية بصفاته التشخيصية صح
ومن ثم قال لا في الذمة لان الموصوف بصفات السلم يكون كليا ولا امتناع في ان لا يوصف الشي بصفات السلم لانه يعين
وجوده ويعين تسليمه ويوصف الشخص بصفاته المميزة لان الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصائها
وان كثرت وقد وافق في ذلك المحقق في الشرايع ووافقهما المحقق الثاني وقد استند في الشرايع الى لزوم الغرر وقال
في المسالك حيث نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر ثم لو علل بعسر تحصيل الوصف لاختلاف العقار
في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا يعسر معه الوقوف على ما عينه امكن قلت قال في الشرايع ولا تصح اجارة العقار
الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة ولا تصح اجارته في الذمة لما
يتضمن من الغرر فجعل وصفه الرافع للجهالة له حال تشخيصه وتعيينه وجعل وصفه في الذمة متضمنا للغرر لا
ختلاف العقارات في الخواص والاوصاف فلا مجال للنظر في كلامه على ان الغرر المذكور يقتضي بعدم
استيفاء الاوصاف فيرجع الى الغرر ومن الغريب انه قال في المسالك انه وافقه على هذا التفصيل في التحرير واطلق
في القواعد والتذكرة مع ان الامر بالعكس بالنسبة الى القواعد والتحرير واما التذكرة فانه بعد ان قال انما تصح اجارتها
مع مشاهدتها فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز اطلاقها ولا الوصف وبه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا
ضبط بالصفة اجزء وعندي لا باس بذلك اذا امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من المشاهدة لان الغرض يختلف
بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها وكيف كان فهما اطلق فيه الاكتفاء بالوصف المبسوط والارشاد والروض
والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح ولا شيء اليه وقال به في المسالك وقال في اللمعة لا بد من كونها معلومة

يشمل العلم بالوصف وعلى ما في العينية وغيرها لانه يكفي الوصف الرافع للجهالة في الجملة اذ المدار على رفع الغرر
وهو يرتفع به قوله ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت والقدر والماء والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف
مائه قال في المبسوط لا يصح العقد الا بعد ان يشاهد سبعة اشياء وعد السبعة المذكورة هنا غير انه عبر عن موضع
الزبل بموضع الحطب ومثله ما في التذكرة والتحرير غير انه في التذكرة عبر بموضع الحطب والزبل بموضع القمامة وهو
ملقى وجه الارض من قمامات الاشياء والماء الذي يجمع للاتون من الرجيع ونحوه قال في التذكرة وعلى هذا قياس ساير
المساكن المجهالة بما يختلف الغرض بهيئته ذكر ما يشترط صحة اجارته ذكر ربما لغيره وقضيته الاشتراط انه متى اخل
بشيء من ذلك لم تصح الاجارة للجهالة وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد وليعلم انه قال في التذكرة يجوز استيجار
الحمام ولا نكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهها لان العورات تبدو فيه ولبس بشيء
لامكان التحرز قوله او وصف ذلك كله اى يفتقر الى مشاهدة ذلك او وصفه كله بالصفات الخاصة الوافية
بصفاته التشخيصية وان كثرت بناء على ما تقدم وقد خلت عن ذلك عبارات المبسوط والتذكرة والتحرير قوله
ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها فان اهمل ضمن كما في الشرايع والارشاد والروض وذلك كله ظاهر النهاية
والسراير فان فيهما ومتى استاجر دابة فرط في حفظها او علفها او سقيها فهلكت او عابت كان ضامنا لها او لما يحدث
فيها من العيب وقد نسب في جامع المقاصد الى جمع وفي المسالك والكفاية الى جماعة ومرادهم ان ذلك يجب بذله
على المستاجر من ماله وان لم يشترطه الموجر عليه اذا لم يكن حاضرا من دون ان يرجع به عليه ولا نجد لهم دليلا على
ذلك مع مخالفته لاصول المذهب كما ستعرف ولذلك رماه في الروضة بالضعف الا ان يكون هناك خبر لم نظفر به
لان كان الحكم مذكورا في ظاهر النهاية وقد اخذه مسلما صاحب السرائر وقد يكون مرادهما انه يجب على المستاجر حفظها
وعلفها وسقيها اعم من ان يكون من ماله او مال الموجر وانه يضمن لو اهمل كالمرتهن والمستودع وذلك مما لا خلاف
فيه وفي جامع المقاصد لا كلام في وجوبهما والضمان بالاهمال بهذا المعنى وكيف كان فقد اختير القول بوجوبها
على المالك في التذكرة والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو الذي مال اليه في الكتاب او قال به حيث قال ولو قيل بوجوب العلف على
المالك والنفقة على الاجير كان وجها وهو الظاهر من ابي علي والتحرير في الايضاح فبعضهم ذكر ذلك في خصوص المقام
وبعضهم ذكره فيما اذا اجر العبد واعتقه وبعضهم فيما اذا هرب اذا هرب الجمال وابقى الجمال في يد المستاجر وحجتهم
ان مؤنة العبد او الدابة تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غير المالك والاصل براءة ذمته وجوب ذلك فيجب عليه
الانفاق مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع بما انفق ولو تعذر فكما تقدم في المرتهن والمستودع قوله ولو استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في النهاية والشرايع والارشاد والروض وظاهر
الحواشي وفي اللمعة انه المشهور وقد تتبعنا كلام الاصحاب من المقنع الى الرياض فلم نجد من قال به قبل الشهيد غير من
ذكرنا بل قد صرح هو في غاية المراد في مسئلة ما اذا اجر عبده ثم اعتقه ان عقد الاجارة لا يوجب النفقة على المستاجر
وعلى ذلك فيما نحن فيه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وايضاح النافع حيث قالوا لا تجب النفقة على المستاجر الا مع الشرط
وظاهر الاخير انه مجمع عليه فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها او تماثيل بين ان النفقة على الاجير السرائر والتذكرة والمختلف
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي التحرير فيه قوة وفي الكفاية لعله اقرب ويلوح من التذكرة
الاجماع عليه قال اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ووصفها كما يصف في السلم وان لم يشترط

وقد نقول ان شاء الله ما في الضمان فيما اذا اشترط على الموجر ان يكون بهما وقيد بالشرط اوكانت العادة قاضية بذلك مع كون المستاجر ليس من شانه ان يباشر كما اشار اليه في مجمع البرهان مع

والمفاتيح م

طعامه ولا كسوته فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك انتهى حجة الاكثر ان الاجارة
معاوضة تقتضي وجوب العوضين دون ما سواهما ولا لو وجب دخوله في المعاوضة وهو باطل بجهالة النفقة الموجبة للغرر
الا ان تقول انها اذا وجبت ابتداء باصل الشرع من دون شرط يكفي فيها عادة امثاله نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان
قدرها ووصفها ونقول ان سلمنا ذلك فالكلام في الدليل على وجوبها ابتداء وليس الا الخبر وستعرف حاله نعم لو كان
هنا عادة مستمرة بالنفقة وتقديرها او قرينة تصير في ذلك او شرطت كذلك على المستاجر لزمته وعلى بعض ذلك
تحمل الروايه وعساك تقول ان المستاجر لما استوعب وقته على الاجير لم يبق له زمان يكتسب به نفقته فكانت على المستاجر
وان لم تشترط وفيه ان استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته بالمال الذي من جملته الاجرة كما هو واضح وعنه يعلم حال
ما يقال ان المنفعة لبقاء الاجير ليستوفي في المستاجر منه منافعه فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حق غيره منه
حجة الشهيد ومن وافقه ما روى في الكافي والتهذيب في الصحيح الى سليمان بن سالم المجهول الذي لم يذكره علماء الرجال
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل
رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه
في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافات امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان من
تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر
رجلا بنفقة مسماة ولم يعين شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى
من قال على المستاجر وفي الاستدلال به على ضعف سنده وقول العامل به مع وروده في الكتابين اللذين هما نصب العين
نظر من وجوه الاول انه صريح في ان النفقة داخلة في الاجرة على سبيل الشرط او الجزئية فيكون قول الراوي مسماة صفة لهما
حذف من الاول لدلالة الثاني عليه على نحو قوله نحن بما عندنا وانت بما عندك راض ويرشد الى ذلك وصفها في عجزه بذلك
فلا دلالة فيه على ما ارادوا فان ابيت عن ذلك قلنا لو كونها مجملة مجهولة مما لا يقول به احد الا ان يجعل عوضا من الكل من ماله
من دعاه على المستاجر اذا كان الذي دعاه انفق عليه في مصلحة المستاجر ولا من مال الاجير ستعرف بتصويره ودعوى كان
الداعي من اصحاب المستاجر والضمير المجرور راجع اليه وقد يقال ان المراد ان اقامته ذلك الشهر الذي دعي فيه كانت
لمصلحة المستاجر فليتامل الثاني ان النفقة ان كانت واجبة على المستاجر باصل الشرع او بالشرط او بالذكر في متن
العقد على ان تكون هي الاجرة كانت لازمة له في ذمته سواء اكل الاجير من ماله او غيره فله ان يفعل بها ما يشاء ولا معنى
للسؤال عن كونها من ماله ايهما ولا للتفصيل في الجواب بما عرفت فلعل المراد ان المكافي انما يترع من ماله لا مال غيره ولعله
لذلك كله استدل لهم في الايضاح بخبر فقط وستسمع حاله الثالث ان غسل الثياب واجرة الحمام اذا كانا شرطين
لا معنى له ايضا فتامل ثم ان رجوعهما الى النفقة غير معلوم ولذا تراهم يترددون في دخولها على الزوج وعنى ومن تجب عليه
نفقته غيره والظاهر دخولهما كالمسكن والكسوة لان الظاهر انهم يريدون بها ما يحتاج الانسان اليه غالبا الرابع انه لم يتضح
لنا معنى قول سليمان ولم يفرض شيئا فان الخبر الذي هذا حاله سندا ومتنا ورفضا واعراضا كيف يعارض به اصول المذهب
والقواعد القطعية هذا والظاهر منهم في المقام بل ومن علماء الاسلام كما سمعت عن ابن المنذر انهم متسالمون على جواز
الاستيجار بالانفاق في حال الاجمال وانه ينصرف عرفا الى ما هو المتعارف المقدور له والاليق بحاله من طعام المستاجر
ولعل دليلهم عموم ادلة الاجارة والروايات المشهورة بذلك او تقول انه ما دل على جوازه في الاجير نفسه بان تكون جميع منافعه للمستاجر
كقوله ابي عبد الله عليه السلام في خبر المفضل من اجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق ومثله قوله عليه السلام في رواية عمار

في النفقة في العادة او الشرط لا معنى للسؤال عنها كما انها ان لم تكونا داخلتين م

وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية عبد الله بن محمد الى غير ذلك كرواية محمد بن سنان لكن كلامهم في مقامات اخر من انه لا بد من
العلم وتد قيقهم في اشتراط التعيين يقضي بخلاف ذلك الا ترى انهم لم يكتفوا بالعرف في معرفة الطعام والنفقة فيما اذا استاجر
بنفقته وطعامه ما لم يعين في الكتاب والتذكرة لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين وفي التذكرة لو استاجر اجيرا
بطعامه وكسوته فان قدرا ذلك وعلما صح العقد وان لم يقدرا بطل وقالوا لا يجوز السلم بارطال من الخبز لعدم جواز السلم
فيه عنده فان قيل يجوز الاجارة الى غير ذلك ولعل الذي دعاهم الى ذلك ان الاخبار دالة على جواز ايجار نفسه ليصونه حوايج
التي في ذلك بالعرف ولا كذلك ما جعلاه جزء الا انه لا بد من تعيينه قولا واحدا فيما يجب فيما اذا جعلا شرطا فكذلك على الاصح
لانه مقصود كما ياتي وقال في التذكرة لا تضرها انه لا يشترط اساسات الحيطان وعروق الشجر في البيع وليس يشك ان العبارة
لا تؤثرها انه انما الشرط محسوب من البيع ولا اجرة واساسات الحايط ليست مقصودة بالاصل والذات وان قصدت لامر ما بطل
البيع وقد حررنا الكلام في ذلك في باب البيع وفرقنا بين الشروط فليلحظ ذلك كله والظاهر انه لا خلاف بين علماء الاسلام في عدم
الفرق في ذلك بين الذكر والانثى حرا كان او مملوكا وانه يحرم عليه في الانثى جميع ما كان حراما عليه قبل الاجارة وقد استثني المولى
فيما ياتي والمحقق الثاني جواز النظر الى الامة باذن المولى وعليه استمرت طريقة الناس في هذه الاعصار لكن الشان في الدليل
اذ ليس ذلك بتمليكه ولا تحليل الا ان تقول ان الاذن في ذلك تحليل او هو من قبيل النظر لمن يريد الشراء فانه على الظاهر
وفاقي كالاذن لمن يريد النكاح فليلحظ ذلك ايضا قوله فان تشاحا في قدره فله اقل مطعوم مثله وملبوسه اى حيث نقول
بوجوبها على المستاجر ابتداء فان تشاحا في قدر الواجب اقتصر على بذل اقل مطعوم مثله وملبوسه تمسكا باصل البراءة
في عدم وجوب ما زاد واما جنسه فيرجع فيه الى العادة في جنس المطعوم والملبوس كما في جامع المقاصد ولعله هو المراد
من قوله في المسالك والروضة يكفي القيام بعادة امثاله وقد يكون اراد انه يرجع الى العرف والعادة في القدر والجنس كما
في نفقات الزوجات والمرضعات ولا يقتصر في القدر على الاقل ولعله الاولى ولا سيما اذا لم يسد الخلة فتامل قوله
ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها هذا ما اشرنا اليه انفا في المسئلتين قوله نعم
ان شرطه على المستاجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف اعني اذا كان الوجه وجوب العلف والنفقة على الموجر ان
شرط ذلك على المستاجر لزم عملا بالشرط لكن بشرط العلم بالقدر والوصف لتنتفي الجهالة وهو الذي صرح به في جامع
المقاصد والمسالك والروضة وهو الموافق لما حررناه في باب البيع من ان المجهول اذا كان مقصودا بالبيع لا يصح بيعه
وان ضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا غير مقصود وذلك يختلف باختلاف الاحوال والعفو
منه عفى الله تعالى عنه وقد سمعت ما في التذكرة قوله فان استغنى الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه كما
في التذكرة وجامع المقاصد لانه عوض عن المنفعة فلا يسقط بالغنى عنه من دون عقد كما اذا كان حقه
دراهم قوله ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستاجر كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه لم يشترط الا الطعام
فيلزمه ما شرط له وفي جامع المقاصد انه لا محل لهذا على القول بان النفقة انما تجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرطه
دون غيره قطعا غالبا كان او نادرا فكانه مستدرك نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى العقد وان لم يشترط
لذكره وجه لانه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالاضافة الى المريض قلت هو تفريع في كلام المصنف على القول بانها انما
تجب مع الشرط قوله ولو احتاج الاجير ان يستفضل بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل
واللبن معه باباء المرضعة ومعناه انه يخشى قلة اللبن وقد صرح بذلك كله في التذكرة وكذا جامع المقاصد لانه يحصل
على المستاجر ضرر بتفويت بعض ما له من منفعته فيمنع منه كما يمنع الجمال اذا امتنع من علف الجمال او الودع اليه قد

الواجب ولم يكن في تفصيل لبعضه ضرر حالا ومحوله لا ضرر فيه على المستاجر فاشبه الدائم ولا معنى للاعتراض على العبارة بان الطعام
اذا كان قدر كفايته كان تاخير بعضه يؤثر الضعف عن العمل فيكون قوله ويخشى الضعف مستدركا لان المراد قدر الكفاية
عادة وح نقلا يؤثر ترك بعضه ضعفا في بعض الاحوال وقد حكى الشهيد ره عن فخر الاسلام ان اللبن بالباء المثناة من تحت
بمعنى الضعف والضمير في فيه يعود الى الاستفصال المفهوم من المقام فيكون عطف تفسير على الضعف فيكون المراد بالضعف اللين و
الفتور عن العمل لا بمعنى العجز عنه فلا يكون مستدركا كما في جامع المقاصد لان الضعف يغني عنه وقال الشهيد الموجود في النسخ
وفي كتبهم اللبن بالباء الموحدة وانا في نسخة معروة على المصنف اللبن اذا كانت مرضعة قال وهذا هو الاصح معنى ونقلا
اما النقل فلما ذكرناه واما المعنى فلان اللين لم يبعد زيادة عما افاده الضعف فهما في قوم المترادفين اما اللبن فانه يفيد مسئلة
زايدة قلت قد عرفت بالتوجيه الذي ذكرناه ان المعنى صحيح وانه افاد زيادة الا ان تقول لا فائدة في ذكر الضعف واما
النقل ونسبته الى كتبهم فلم نجده في غير التذكرة فان قلت ارادوا انهم ذكروا ذلك فيما اذا استاجر امرأة للارضاع قلت قد تتبعنا
مطولات الفن ومختصراته في المسئلة على طولها في كلامهم لمكان تكثيرهم لفروعها فلم نجد احدا تعرض لها الا ان اراد ان تستفصل
غير من ذكرنا نعم اشار اليه ولده في التذكرة والتحرير بقوله وعلى المرضعة ان تاكل ما يكثر به اللبن وللمستاجر مطالبتها به رضي
الله عنه بعد تحصيل التتبع في المقام وفي مثل استيجار المرأة للارضاع كما ذكرناه في الحاشية وقد اعترض ذلك في جامع المقاصد
بان العبارة ح لا تخلو عن تعسف لان اللبن معطوف على العمل فيصير التقدير يخشى الضعف عن العمل وعن اللبن ودفعه
ما لا يخفى قلت هذا لظهوره ووضوحه على حد قوله علفتها تبنا وماء باردا وقوله وزججن الحواجب والعيونا وليعلم ان
هذا الفرع جار على الاشتراط وعدمه **قوله** ذكره في التذكرة وهو انه لو تعيب منه فان كان على مائدة تحضر وقد سلم
لم يكن من ضمانه والا فلا **قوله** ولو آجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها او لا لكن اتفق لزمت الاجرة الى وقت البلوغ
تخير الصبي في الفسخ والامضاء يريد انه لو كان عمره عشرا وآجره عشرا فانه يبطل في الزائد بعد البلوغ بمعنى انه لا يكون
لازما بل يتوقف على اجازة الصبي وعدمها وهو معنى قوله ثم يتخير بناء على جواز عقد الفضولي وكذا لو آجره مدة
لا يتيقن انه يبلغ قبل مضي السنتين فانه يبطل ويتخير فيما بعد البلوغ لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية
وعدمها لانها انما تكون قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولي مقصورا على ذلك الزمان دون ما سواه وذلك كله
خيرة المبسوط لانه هو الذي استقر عليه رايه في اخر كلامه والتذكرة والتحرير وقواعد الشهيد والمختلف والمسالك
ومجمع البرهان وتردد في الشرائع في الفسخ والتخيير فيما اذا اتفق البلوغ في المدة التي لا يتيقن فيها البلوغ لما ذكر وكانه
كان وليا حين تصرف للمصلحة فلزم كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ وبالعدم
مطلقا جزم في الخلاف والسرائر وقواه في المبسوط في اول كلامه ثم عدل عنه قال في الخلاف لو آجر الولي الصبي او شيئا
من ماله صحت الاجارة بلا خلاف فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه وابلغ من ذلك
ما في الارشاد والروض من انها تبطل بالبلوغ فانه يحتمل انها تبطل من راس لا ان الزيادة تبطل فقط ولعل الوجه فيه
وجود الجهالة لانه سياتي للمصنف في الكتاب في الشرط الرابع من شروط المنفعة انه لو استاجر عبدا مدة يعلم موته قبل
انقضائها ان الاجارة تبطل من اصلها للجهل بزمان الاجارة فيكون المراد من عبارة الارشاد انه يصح للولي اجارة
الصبي بحيث لا يكون زمان البلوغ بالسن داخلا في المدة فتبطل الاجارة للجهالة وليعلم ان الحال في الرشد كالحال في
البلوغ لانه احد الشرطين في زوال الولاية وقوله في الكتاب لزمت الاجرة الى وقت البلوغ معناه انها صحت الاجارة كما
عبر في المبسوط والشرائع والتحرير ولزمت الاجرة ان لم يفسخ المستاجر لانه من المعلوم ان المستاجر يتخير ح بين الفسخ

والامضاء بقدر

والامضاء بقدر ما كان بتبعض الصفقة عليه بناء على انه لا يشترط الجهل في خيار تبعض الصفقة كما ذكروه في بيع غير الصبي وكذلك
الحال فيما اذا آجر ماله كما صرح به في الخلاف والمبسوط وغيرهما لان الوجه فيهما واحد وحكم المجنون بعد الافاقة مطلقا حكم الصبي
ولا فرق في الولي بين كونه ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه كما هو ظاهر وبه صرح جماعة والحكم في المسئلة مبني على عدم
اشتراط المجيز في الحال وهو خلاف خيرته في الكتاب ولعل احتمال الارشاد مبني على ذلك ولعل ذلك كله مبني على ما اذا لم تكن
اجارة الطفل او ماله بعد بلوغه لمصلحة فانها ح تلزم كما لو آجر ناظر الوقف **قوله** ولو مات الولي او انتقلت الولاية
الى غيره لم تبطل كما في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو مات الولي في اثناء المدة فان الاجارة لا تبطل لان تصرف الولي
بمنزلة تصرف المالك لانه نائب عنه وفعله بمنزلة فعله والولي الثاني انما تثبت ولايته فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد
قد تصرف فيه الاول ولا اقل من ان يكون كالوكيل لو آجر مدة ثم عزل فان اجارته لا تنفسخ بل الوصي اقوى من الوكيل لان وصايته
لا تبطل باغماء الموصي وجنونه ثم ان الوكيل انما يتولى ما يتحمل النيابة والوصي يتولى ذلك وغيره فان له ان يحج عن غير المحجور
ويباشر افعال الحج عنه ولجامع المقاصد في المقام فيما اذا آجر ناظر الوقف تفصيل غريب وهو ان اجارته لا تنفسخ اذا مات في بقية
البطن الاول وانما تنفسخ بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه وقد نبهنا عليه فيما سلف وقلنا
انه مخالف لما اختاره هو وغيره هناك **قوله** ولو آجر عبده ثم اعتقه في الاثناء لم تبطل الاجارة كما في المبسوط والسرائر
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وقواعد الشهيد وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها كما استوفي
وفي التذكرة نسبته الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع وهو كذلك على الظاهر اذ لم نجد احدا من اصحابنا خالف او تامل في
ذلك الا ما حكاه صاحب ايضاح النافع بقوله وربما قيل ببطلانها فيما بقي السيد للمسلمين قلت هو لبعض الشافعية لا غير
وقد عرفت فيما تقدم انهم اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعها على المستاجر فان بعضهم استشكل فيه مع
اجارته والدليل على ذلك جميع ما تقدم هناك سوى الاخبار هنا وفي التذكرة ان العتق يصح وينفذ قولا واحدا **قوله**
ويجب على العبد ايفاء المنافع باقي المدة كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك وقد نبه على ذلك في المبسوط والسرائر
والشرائع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقين لانه حق وجب عليه بعقد الاجارة فهو كالرق بالنسبة الى المنافع
تلك المدة عملا بالاستصحاب **قوله** والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة يريد ان الاقرب ان العبد لا يرجع على مولاه
باجرة مثل عمله في تلك المدة لان منافعه كانت مملوكة له زمن الاجارة كالرقبة وقد استحقها المستاجر قبل العتق فلا
يجب ان يرجع بها على مولاه لانه انما ازال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المدة وهو خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد وقواعد الشهيد والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والمفاتيح و
وقد قيل به او ميل اليه في الايضاح وغاية المراد وهو قول الشافعي في الجديد والقول الاخر له في القديم وهو انه يرجع
على مولاه باجرة مثل عمله وقد ذكره جماعة احتمالا وحكاه الشيخ في المبسوط وابن ادريس قولا وظاهرهما انه لاصحابنا
لكنا لم نجد به قائلا ولا مستشكلا فيه الا ما احتمله الشهيد في غاية المراد من عود الاشكال في الارشاد الى عدم الرجوع والى
كون النفقة على مولاه وهو بعيد بل هو خاص بالاخير كما فهمه ولده وغيره ووجهه ان ازالة الرق تقتضي ملك العبد
للمنافع فاذا استوفى المولى لها فانت عليه فيرجع على مولاه بعوضها وهو اجرة المثل كما لو اكرهه على عمل وقد رماه
جماعة بالضعف وهو كذلك لان المكري متعد والعبد هنا لا يملك المنافع التي استقر ملك المستاجر عليها والرق انما ازاله
عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على مولاه ولا على المستاجر ولا اكراه ولا تعدي من احد والعجب من عدم الجزم بعدمه
من المص وجماعة بل قد يلوح من الايضاح وغاية المراد التوقف وما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها من

من القطع بعدم الرجوع هو الذي ينبغي **قوله** ونفقته بعد العتق على المستاجر ان شرطت عليه هنا اعلاه لا خلاف فيه لانه يجب الوفاء
بالشرط والا فعلى المعتق في التحرير لانه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفعه هذا ادرجه الشهيد في حواشيه ونسبه في التحرير الى
بعض الجمهور ونفى عنه البعد وجزم فيه قبل ذلك بانها على العبد واستشكل في كونها على المولى في الارشاد ولا ترجيح لولده في شرحه
واختير في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك انها على بيت المال وقد احتمل الشهيد في غاية المراد
والمقداد والمقدس الاردبيلي وغيرهم وجه الاول ما اشار اليه المص من ان المولى قد اخذ عوض منافعه وبقي العبد مسلوب المنفعة
فيجب نفقته على من له منفعته ولانه كالباقي في ملكه مضافا الى الاستصحاب وفيه ان العبد مشغول بالوفاء بحق المستاجر ولا
سبيل الى وجوبها على المستاجر الا بالشرط لعدم ايجاب الاجارة النفقة عليه ولا شرط فانحصر في السيد وفيه انه لا يلزم من
كونه كالباقي على ملكه ان تثبت له جميع احكام المملوك التي من جملتها النفقة ولا استصحاب مع تغير الموضوع والحصر ممنوع
لمكان بيت المال على انه قد يستفيد العبد النفقة في زمان غير زمان خدمة المستاجر اذ لا بد من ان يبقى له في غير الليل من النهار
بقية يستريح فيها نظرا الى العادة فليكتسب فيها وهذا الاخير كما ترى ووجه الثاني ان النفقة انما وجبت لكونه ملكا وبعد العتق
لا ملك فيجب على العبد لامكانها في غير زمن خدمة المستاجر كما عرفت او نقول انه يسعى كل يوم في قدر النفقة ويصرف باقي اليوم
للمستاجر ويحسب ذلك الزمان على المستاجر بمعنى انه يحسب زمان السعي للنفقة من مدة الاجارة وهذا يرجع بالاخرة الى انها على
المستاجر ويبقى الاشكال فيما اذا استوعب السعي زمن الاجارة والاول من وجهي الوجه الثاني فيه من العسر والحرج ما لا يخفى على
ان الاصول تنفيه ومن هذين الوجهين تعلم وجهي اشكال الارشاد وهذا ظاهر ايضاح النافع الاجماع على انها لا تجب على
المستاجر فلم يبق الا كونها في بيت المال وفي التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا انتهى ومع عدم بيت المال والزكوة والصدقة
فهي من احد الواجبات الكفائية فان انه فحث الحاجة بوجود من يبيعه النفقة الى الحل هو تمام مدة الاجارة وقبل العبد هذا
ولا صرفت اليه بقصد الرجوع عند الامكان كما في المختصر هذا وقال فخر الاسلام في شرح الارشاد ان الاشكال انما هو مع عدم
قدرة المعتق على نفقته واما مع قدرته عليها فانها لا تجب على المعتق اجماعا بل هي على المعتق وليعلم انه قد صرح جماعة
هنا بان عقد الاجارة لا يقتضي وجوب النفقة على المستاجر وقد استوفينا الكلام في ذلك عند شرح مسئلة ما اذا استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه **قوله** **المطلب الثاني في العوض** ويشترط ان يكون مال الاجارة معلوما بالمشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة اشتراط كون مال الاجارة معلوما مما صرح به في المقنعة وسائر ما تاخر عنها الا ما قل قال في التذكرة لانه عوض في
عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافا فان النبي صلى الله عليه وآله قال من استاجر اجيرا فليعلمه
اجره والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف الرافع للجهالة انتهى وفي الروضة اذا كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وفي الرياض انما تكفي قولا واحدا والوصف قسمان وصف للعين المشخصة بصفاتها التي
بها الامتياز ولا ترتفع الجهالة عنها الا بذكرها ووصف للعين على وجه كلي كصفات المسلم فيه وكل منهما مزيل للجهالة
كما تقدم بيان كل مع اشياء اخر في العين المستاجرة **قوله** فان كان مكيلا او موزونا وجب معرفة مقداره باحدهما
قال في كشف الرموز على هذا العقد عمل الاصحاب واستدل عليه فيه بخبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى اجل معلوم
وليس بتلك المكانة من وضوح الدلالة كما ستعرف عند الكلام في عبارة النهاية وقد استدل عليه في المختلف وغاية
المراد والمهذب البارع والمسالك بانه ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في
الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ومنع عليهم الاتحاد وتنقيح المناط في مجمع البرهان واما فتاوى الاصحاب فستسمعها وربما

ان شاء الله تعالى

ان شاء الله تعالى **قوله** وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر وعلى ما في الارشاد والتحرير من الاستشكال في ذلك وما في غاية المراد والروض
من عدم الترجيح وما صرح فيه بان المشاهدة لا تكفي السرائر وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والمقتصر والتنقيح وجامع
المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والرياض وهو قضية كلام من اوجب معرفة مقداره باحدهما كالمحقق في النافع
والشهيد في اللمعة وهو ظاهر المهذب البارع وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام انه اولى وفي التذكرة الاقوى عندنا المنع وفي
الرياض نسبته الى النهاية والسرائر وكافة المتاخرين وستعرف حال هذه الحكاية وان اول من نسبه الى النهاية ابن ادريس وتبعه الجماعة
قال في السرائر وقال شيخنا في نهايته انما ضربناه فانه قال الاجارة لا تنعقد الا باجل معلوم ومال معلوم فمتى لم يذكر الاجل ولا
المال كانت الاجارة باطلة وان ذكر الاجل ولم يذكر المال لم تنعقد الاجارة ومتى ذكرهما كانت الاجارة صحيحة انتهى كلامه
والظاهر انه استند في دعوى موافقته له الى قوله ومال معلوم لكنه قد ذكر بعده ما فرعه عليه وذلك كالتفسير له وكان الاولى
ان ينسب ايضا الى المفيد وسلار فانه في المقنعة والمراسم لا تنعقد الا باجل معلوم بشيء معلوم ولم يردفاه بتفريع النهاية على
انه قد يقال ان المراد بالمعلوم في الكتب الثلثة ما اراده به في الغنية قال ومن شرائط الصحة ان يكون المعقود عليه من الجانبين
معلوما فلو قال اجرتك احدى هاتين الدارين او بمثل ما يوجر به فلان داره لم تصح واعترض في الرياض على الاكتفاء
بالمشاهدة بان في الغنية ادعى الاجماع على اشتراط المعلومية قال اي في الرياض والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر وجهالة
بالكلية وقد عرفت ما اراد في الغنية بالمعلومية وكيف كان فقد عرفت حجتهم على ذلك انفا وفي المختلف الاجماع على ان
الجهالة مبطلة للاجارة وقال انها متحققة هنا اذ قد عهد في عرف الشرع ان المكيل والموزون لا تصح المعاوضة عليهما
بعد علمهما الا بالكيل والوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة وهي مانعة في الاجارة
وقال الشيخ في المبسوط اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه الى ان قال ومال الاجارة
يصلح ان يكون جزافا في الناس من قال لا يجوز والاول اصح وهو ظاهر جامع الشرائع واستحسنه في الشرائع واختاره في مجمع
البرهان وفي الكفاية لعله اقرب وفي حواشي الشهيد ان به رواية حسنة وكانه يلوح من الفخر الميل اليه وحكاه جماعة
عن المرتضى والشهيد الثاني والخراساني وصاحب الرياض ولا اصل له في ذلك قوله في السرائر الاظهر من المذهب بلا خلاف فيه
الا من السيد المرتضى في الناصريات ان البيع اذا كان الثمن جزافا بطل وكانهم لحظوا انه يعلم منه جوازه في ذلك الاجارة بالاولوية
وحجتهم على ذلك اصالة الصحة وانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة وما في الحواشي من انه به رواية حسنة ان ثبت كان هذا
القول قويا جدا لكنا تتبعنا الروايات في مظانه فلم نظفر بها ولو كانت ما عدل القوم عنها ولطفحت عباراتهم بها واستدل
عليه في مجمع البرهان بالاصل وعموم اوفوا بالعقود ولعله اراد بالمشاهدة بالاصل اصل عدم اشتراط ما زاد على المشاهدة لكنه
ايضا هو معنى العموم كاصالة الصحة وقال لا دليل الا الغرر المنع في البيع ولو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان
السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه ولكن انى لنا باثبات ذلك كله فان المراد
بالغرر المنع غير واضح وكذا عليته فقط ووجوده فيما نحن فيه لانا نعلم انتفاءه في مشاهدة غير المكيل والموزون اتفاقا
فالظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون والمعدود والمذروع بالطريق الاولى ونحن نقول انه لا شبهة ولا
خلاف بين علماء الاسلام في اشتراط عدم الجهالة والغرر في العقود اللازمة كما ان الخبر الوارد في النهي عن بيع الغرر
معمول به متلقى بالقبول والشيخ انما يدعي ارتفاع معظمها بالمشاهدة في البيع والاجارة وهذه الدعوى يشهد الوجدان
بعدمها ولا سيما عند التلف لان معنى الغرر لغة الخطر فمعنى النهي عن بيع الغرر النهي عما يوجب النزاع والاختلاف
الموجبين للخطر والضرر ولا ريب انه عند تلف الصبرة المشاهدة يحصل ذلك على ان النهي في الخبر ومعقد الاجماع شامل

كالمحقق الثاني ره

بجميع افراد الغرر حتى النادر منها لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر انه قال لا تبع غررا او في غرر او بيع غرر او هو
يكون في سياق النهي فيفيد العموم منه عليه السلام تعالى عنه فيجب الاجتناب عن الجميع الا ما خرج بالدليل ولعل ذلك لا يعد غررا وجهالة لا
بيناه في باب البيع والمناط متحد والطريق واحد والمستند له العقل والاجماع ولا يضر ندرة المخالف والخبر معمول عليه متلقى بالقبول
وفي اخبارنا ما يشهد له منه عليه السلام تعالى عنه وفسخ العقد مثلا ان الجهالة والغرر منهي عنها على وجه العموم بحيث يشمل الاجارة
والافراد النادرة مسلما لكن صحة الاجارة عند ارتفاع معظم الغرر في محل النظر لانه يحتمل وجود الجهالة والغرر وعدمه بمعنى انه
لذلك عرفا وان لا تسامح وبهذا الشك يحصل الشك في تحقق شرط الصحة فيشك حينئذ في صحة الاجارة الا ان تقول ان الشرط عنده
ارتفاع معظم الغرر والعمومات مخصصة بالاجماع على اشتراط المعلومية فلا يتم التمسك باصل الصحة ولا باصل عدم اشتراط
ما زاد وكذلك الحال في المعدود والمذروع لان الحال فيهما كالمكيل والموزون هذا وقد يستدل للمبسوط بان الاجارة مبنية
على الغرر ولذلك قال الامام غير جايز لما فيها من الغرر كما تقدم في اول الكتاب واذا كانت مبنية على الغرر حملته عنه ما لا
يحمله غيرها منه عليه السلام تعالى عنه **قوله** كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون عوضا عينا كان او منفعة مماثلة او مخالفة
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في التذكرة لما بينهما من التناسب حيث ظنا انهما واحد والمنفعة المماثلة كمنفعة
عبد بمنفعة عبد آخر ومنفعة دار بمنفعة اخرى والمخالفة كمنفعة عبد بمنفعة دار وعن ابي حنيفة المنع اذا لم يختلف
جنس المنفعة لان الجنس واحد فيحرم فيه النساء عنده وهذا تشبيه في جنس فيلزم فيه الربا ومعناه انه اذا اجر عنده
سنة مثلا بمنفعة عبد ثاني بان يخيط له عبده هذا الثوب كانت نسيئة في جنس واحد وهو غلط لان الربا في الاعيان
لا في المنافع باجماعنا كما في جامع المقاصد وظاهر التذكرة فلو اجره دارا بمنفعة دار او حليا ذهبا بذهب فلا ربا ولا
يشترط القبض في المجلس الثاني ان المنافع كلها جنس واحد خلافا للتفرقة الثالث ان تقدير للكفة في الاجارة انما هو لتقدير
المنفعة وليس بتاجيل فلا نسيئة ولو كانت تاجيلا لم تجز في جنسين مختلفين لانه يكون كبيع الدين بالدين بل هو عنده
وعند الشافعي واحمد بيع دين بدين الرابع انا نمنع النسيئة فيهما من وجه آخر وهو ان كلا منهما يملكه في الحال جميع المنفعة
في المدة لكن استيفاؤها يتعذر دفعة ولا نقول كما يقول انه لا يملكه المنفعة بالعقد لانه معدوم بل يملكها شيئا فشيئا
فلا يملكه الموجودات وهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا ولو لا ذلك لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين
وبرد قوله ان الاجرة لا تملك في الحال الا بما عوض المنافع وهي معدومة مع انا شرطنا تعجيل الاجرة اذا اشترط ولا يجعل المعدوم
موجودا **قوله** ولو استاجر دارا بعمارتها لم تصح للجهالة كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير فلابد
ولو استاجر دارا بعمارتها صح مع التعيين اذ قضيته عدمه مع الجهل كما ان قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من
صحة الاجارة مع العلم بالعمارة واستحسنه في جامع المقاصد ان لم يكن من قصدهما ان المعمور داخل في الاجارة ولعله لانه
المعقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة المعدومة الملحقة بالموجودات لمكان وجود العين فاذا كانت العين غير
موجودة فلا وجود للمنفعة حسا ولا تقديرا فتامل وحكي في الحواشي عن المختلف انه قال لو قيل بالجواز وان كانت العمارة
مجهولة كان وجها ولم نجد ذلك في نسختين من المختلف وفي التحرير انه يجوز ان يستاجرها بدراهم معلومة وعلى ان يصرفها
للعمارة ولعل وجه عدم الاقوى ان العمارة والعوض اليها والعمل في صرفها مجهولات والفرق بين العبارتين اختلاف الشرط
وذلك غير فارق حكما ومنع في التذكرة والتحرير ايضا من استيجار الدابة بعلفها وفي التذكرة لا الارض بخراجها ومؤنتها كما يأتي
مثله **قوله** وكذا لو استاجر السلاخ بالجلد اي الذي يسلخه لانه مجهول قد رقة وغلظة ولا يعلم خروجه سليما او معيبا وهو خيرة
التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي المبسوط اذا استاجره ليسلخ له مذكى على ان يكون له الجلد فانه يجوز لانه لا مانع منه

وفي ظاهر الخلاف الاجماع عليه وفي الحواشي انه قوي وفي التحرير انه فيه نظر وفي الخلاف والمبسوط انه لو استاجره لنقل الميتة
على ان يكون له جلدها لم يجز بلا خلاف ولكن يثبت له اجرة المثل وقضية الاول من المبسوط لو استاجره لنقلها بعوض صحيح
انه يصح لانه عمل مقصود سائغ تدعو الحاجة اليه فللسلاخ من التاذي بها واستظهر في جامع المقاصد ولعل الجزم به اولى
لا صنع غيره **قوله** وكذا الراعي باللبن او الصوف المتجدد او النسل كما في التحرير وجامع المقاصد مع ترك الوصف بالمتجدد في الاول
ولعل الاقرب تاخيره عن النسل في العبارة واحترز به عن الموجود لانه اذا كان اللبن معلوما جاز والصوف على ظهر الغنم عرفا
عنده بجزه معلوم **قوله** او الطحان بالنخالة كما في التذكرة وجامع المقاصد للجهل بقدرها لانها تختلف قلة وكثرة باختلاف
الطحن جودة ورداءة وجوز ذلك في التحرير ولعله لانه لابد من ضبط الطحن فتنضبط النخالة **قوله** اما بصاع من الدقيق
او المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق فالاقرب الجواز وكذا لو استاجر الحاصد بجزء من الزرع المراد بالجزء ما كان معينا كالسدس
او العشر وقد جزم في التحرير بالجواز في الثلاثة اذا كان شرط انه يستحق الصاع والجزء من المرتضع والزرع في الحال وقال في
المبسوطات الاصح الصحة في مسألة الصاع وجزم في السرائر ولم يتعرض فيها لغيرها ولا ترجيح في التذكرة والايضاح وفي جامع
المقاصد ان المسألة على بحث واشكال وفي الحواشي ان الاولى الجواز فلا يلزمه ان ياخذ اجرة عن ملكه والبحث يجيء من وجوه
الاول ان عمل الاجير ان يقع في ملك المستاجر خاصة وعمله في الامثلة وقع لهما معا الثاني انه يستلزم كون العوضين
لواحد لان الاجرة تثبت للاجير في مقابلة العمل وبعض العمل حق له لانه يملك بعض الحنطة التي يراد طحنها وبعض الرقيق
الذي يراد ارضاعه بالعقد فيكون طحن حقه من الحنطة وارضاع حقه من الرقيق حقا له فيجتمع له العوضان الثالث ان
الاجارة تقتضي وجوب العمل على الاجير ولا يجب على الانسان العمل في ملكه وبعض المستاجر عليه ملكه له فلا تكون الاجارة
فيه صحيحة فتبطل في الباقي لاختلال العوض وتثبت اجرة المثل الرابع ما ذكره الشهيد من لزوم الدور لانه يلزم من الزيادة
النقيصة وبالعكس لان الجزء من المرضع انما جعل للمرضعة في مقابلة ارضاع المملوك باجمعه وقد ملكت الجزء فينبغي
ان ينقص اجرها لتختلف الاجرة المختلف لنقصان الجملة فينقص الجزء فتزيد الجملة انتهى فتامل والنسخة لا تخلو عن غلط
الخامس ما قاله في الايضاح من ان صحة الاجارة تستلزم استلزام الشيء لنقيضه لان لزوم الاجارة بتمامها يستلزم لزوم الملك
له المستلزم لعدم وجوب العمل عليه فيما يخصه وذلك يستلزم لعدم لزوم ملك الموجر المستلزم لعدم لزوم الاجارة بتمامها
واللازم باطل فكذا الملزوم واحتج الشافعية على البطلان بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان وفسره
باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ووجه القرب وجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المانع لان الاصل
وان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار جاز وان كان عمله يقع في المشترك وكان استيجارها
فليتامل في هذا ولعلهم يجيبون عن الوجوه الثلاثة المتقدمة بانه انما وجب عليه العمل في ماله من باب المقدمة وعن الاخير بانه
لما استاجره بالعشر مثلا وملكه العشر كان كانه استاجره على طحن تسعة اعشار الحنطة مثلا وطحن العشر وجب عليه من باب
المقدمة وحينئذ فاستوجه فيما اذا ميز لكن شيئا منهما لا يتم في العبد على ان المفروض في كلامهم ان العقد انما وقع على الجملة
يملكه جزء منها فالابطال عندهم اهون من التزام هذا التحليل ومخالفة القواعد بايجاب شيء لم يجب لا بهذا والمقدمة انما تجب
لتحصيل ما وجب عليك على ان ذلك غير تام في العبد فليتامل هذا ولو كان استيجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام او استيجار
قاطع الثمار بجزء منها بعد الصرام او استاجر النساج لينسج ثوبا بنصفه او الطحان والحصاد بجزء بعد الطحن والحصد
التحرير بالجواز وفي السرائر بالعدم وتامل فيه صاحب جامع المقاصد ولم يرجح في التذكرة ووجه الجواز ما قد عرفت انفا
ووجه العدم انه قد اجل الاجرة باجل مجهول ولا عيان لا تؤجل بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة وان الاجرة غير معقد

عليهما في الحال لانها غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير بعد حين اذا غير مقدور وان العوض لا
بد ان يدخل في ملك الاجير في زمن ملك المستاجر المنفعة ليتحقق المعاوضة **قوله** ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان
وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى وكذا لا ترجيح في التذكرة في اول كلامه وغاية المراد والمفاتيح واحتمال الرد
اجرة المثل والبطلان خيرة السرائر والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده والحواشي وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومال اليه او قال به في التحرير بعد ما يلوح الاجماع من شرح الارشاد للفخر لان المستاجر عليه واحد غير معين وذلك
غرر مبطل للاجارة كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة او الى اجلين ولا ضمان كما نوهم في مجمع البرهان لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
واحتمال المسمى وصحة العقد لظهور خيرة الخلاف والشرايع بعد ان تردد فيها والمهذب في اخر كلامه في المسألة المنصوصة والتنقيح
ومجمع البرهان والكفاية وكذا اللمعة وفي التحرير انه لا يخلو من قوة وفي الارشاد يصح العقد على اشكال وقد استدل في التذكرة
الى ان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو عنهما وان الاصل الجواز وانه من قبيل الواجب المخير واستدل
وان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع كما طفحت به عباراتهم واستدل عليه في الخلاف بقولهم عليهم في الخلاف بقولهم
عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وقال ان في اخبارنا ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة وهي ان يستاجر منه دابة
على ان يوافي بها يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف به ذلك كان اجرتها اقل من ذلك وهذا جائز وهذه مثلها بعينها
سواء وردده في المختلف بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان في صورة النقل اوجب عليه ان يوافي في يوم بعينه
وشرط انه لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وفي صورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا فتطرقت الجهالة اليه بخلاف
الاول وفيه ان هذا الفرق ان تم لا يجدي على انه غير تام لان قوله ان خطته غدا فلك نصف درهم في معنى ان لم تخطه اليوم
ينقص من اجرتك نصفها غاية الامر انه غير مصرح به لكنه متبادر معلوم فيكون قد اوجب عليه في صورة النزاع ان يخيطه في
هذا اليوم وشرط انه لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وكذلك الثاني في الروضة في الدرزين والفارسي ذي الدرز الواحد
وابن ادريس انكر ذلك عليه بل قال رد قوله في اخبارنا ما يجري مثل هذه المسألة بعينها بانه لو كانت المسألة المنصوصة مجمعا
عليها لكيف وذلك خبر من اخبار الاحاد واستوضح ذلك في تعبيرهم عن الصورة المنصوصة قالوا ولو استاجره ليحمل له متاعا
الى مكان في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل نقص من اجرته وقد قرع المحقق والمقداد وغيرهما هذا المثال وما بعده
على الصورة المنصوصة وحكي في التذكرة كلام الخلاف ساكتا وفي غاية المراد انهما متوافقان في طريق الحكم واستدل في مجمع
البرهان على ما نحن فيه بصحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك
الى مكان كذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله قال والدلالة واضحة وقال وقريب
منها رواية منصور بن يونس وهو ثقة عند النجاشي وقلت كما من ادلة القول على المسألة المنصوصة كما ستسمع فلا يكون بينهما
فرق وقد يستدل عليه بقوله عز وجل اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا
فمن عندك كما جاءت الاخبار في تفسيرها وارشد اليه جواب موسى عليه السلام ذلك بيني وبينك ايما الاجلين قضيت فلا عدوان
علي لا تعقد على بطلته الزيادة وفي الخبر انه قضى او فاهما وابطاهما او ابعدهما عشر سنين فليتامل جيدا وقال في المبسوط فعلى
هذا فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهمان وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهمين والدرهم لا ينقص
عن الدرهم الذي سمى ولا يبلغ الدرهمين وهو قول ابي حنيفة وقد وجهه ابو حنيفة بان ذلك يجري مجرى العقدين لا خياطة
الثاني غير خياطة الاول ولو اقتصر على الاول كان جايزا وفساد الثاني لا يفسده واحتج على فساد الثاني بانه موجب العقد
الاول لان موجبه ان يجب في الثاني اجرة المثل وقد سمعوا عليه بعقد العقد قلت لا ادري ايهما اضعف القول ام دليله اما

ضعف القول فلان العقد ان صح لزم المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوب المسمى كعدمه واما الدليل فهو كما ترى ولعل
الشيخ يستدل له بمثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم كما يأتي وقال في السرائر لو قلنا بهذا لكان قويا وقد وافقه عليه للفرق
والشهيدان في الحواشي وغاية المراد والمسالك والمحقق الثاني والكاشاني ورده في المختلف بان الجعالة يشترط فيها تعيين الجعل نصا
وفيه ان الجعالة يغتفر فيها الجهالة في العمل والجعل الذي لا يمنع تسليمه فيصح من رد عبدي من موضع كذا فله درهم ومن موضع
كذا فله درهمان بل لا اولى في رده ان يقال ان كان بعد ذلك بصيغة الاجارة فلا معنى لاحتمال الجعالة وان كان بدون صيغة صح جعالة
وصح معاطاة في الاجارة من غير اشكال في بعضه لكن ظاهر كلامهم فرض المسألة فيما اذا كان ذلك بالصيغة **قوله** وكذا ان خطته روميا
فدرهمان وفارسيا فدرهم يعرف هذا انما قبله لان من قال بالبطلان في السابق قال به هنا ومن قال بالصحة قال انه صحيح لا مانع
منه وجزم ايضا هنا بالصحة في الشرايع والكفاية من دون سبق تردد وصرح بها في اللمعة وفي التحرير انه صحيح على اشكال ولابي
حنيفة واحمد فيه اصحابه وقال بالصحة الاجارة على التقديرين وعدل عن تفصيل السابق ولم يتضح لنا الوجه في فرق المبسوط
والسرائر والتحرير والكفاية بين المثالين لانهما كما عرفت من واد واحد وليس احدهما اقرب الى المنصوص من الاخر وقد تشعر عبارة
الكتاب ايضا بان بينهما فرقا ولعلهم يستندون في الفرق الى انه مثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم لكن القائل بالصحة فيما عدا
الشهر الاول انما هو ابن الجنيد والشيخ في ظاهر المبسوط وما فرق ابي حنيفة فله وجه على اصله لانه يقول هنا انه عقد بين وحين
فيهما والمعقود عليه في الاجارة لا يملكه عنده بالعقد وانما يملك بتمام العمل كما تقدم بيانه واذا عمل تعين فلا يؤدي انه ملكه
غير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولا كذلك المثال الاول لان موجب العقد الاول يساوي الثاني ووجوب اجرة
المثل كما تقدم بيانه **قوله** ولو استاجره لحمل متاع الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح كما
هو خيرة ابي علي فيما حكي والنهاية والخلاف والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والحواشي والمهذب
البارع والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي وهو الذي عليه الفتوى كما في ايضاح
النافع والمشهور كما فيه ايضا والمهذب البارع ومجمع البرهان وغاية المرام فيما حكي عنهما والرياض ومذهب الاكثر كما في جامع
المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ايضا والاشهر كما في الكفاية وقد استدل عليه جماعة بالاصل وعموم ادلة
جواز الاجارة وعمومات جواز الشرط ولا وجه للاستدلال بالاصل مع عمومات الاجارة لانها معنى ولا ينبغي ان يستدل
هنا بغيره من الاصول بل الاصل في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة ففي الكافي محمد عن احمد عن محمد بن اسماعيل عن ابن بزيع
عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما
اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق
واتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا
يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط
بجميع كراه وهو صريح في المطلوب وقد وصفت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد ولعله لانه لم يثبت عندهما وقف ابن بزيع الذي
منصور بن يونس لان النجاشي قال انه ثقة ولم يرمه بالوقف فيكون اماميا عنده وانه من مشايخ محمد بن اسماعيل بن بزيع وبعضهم
هنا وقد اكثر ابن ابي عمير من الرواية عنه ووصفه في كمال الدين انه صاحب الصادق عليه السلام سلمنا انه موثق مع انه في
نفسه حجة وقد انجبر بالشهرات واعتضد بما يظهر من صحيح ابي حمزة وقد سمعته انفا من ايضاح النافع من الاجماع و...
وعما ورد في تفسير قوله تعالى اني اريد ان انكحك الاية وان ذلك كله مما يخرج به عن القواعد والاصول وابعد شيء وارد هنا حمله
على الجعالة كما صنع جماعة اما العبد فظاهر واما الوهن فلما اشرنا اليه انه لا معنى لقوله عليه السلام ما لم يحط بجميع كراه اذ...

ان هذا الشرط لا يصح في الجعالة وليس كذلك وقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم خبرا ليس من المسألة في شيء قال سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني
عليها من كذا الى كذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي
ليس لك كرى ان لم تبلغه الى الموضع الذي اكترى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله ان
تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك ان تأخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر
ما ركبته فاصطلحا عليه وهذا ابو [illegible] الفقيه لانه كان فيه تام واوضح وكان فيه في الكافي بزيادة ونقصان وهو خبر واحد
وقد جعله في الكفاية خبرين صحيحين واحتمال اتحاد احدهما صحيح ابي حمزة لانه رواه عنه محمد بن مسلم بعيد لمخالفته
الاصطلاح ومن الغريب ان في الشيعي (؟) وجامع المقاصد والمسالك وكذا الروضات ستة خبرا محمد والحلبي وقد ذكرا معا في
ادلة المسألة في التذكرة والمختلف والمهذب البارع واغرب من ذلك انهم استدلوا به على تمام المسألة وهو عدم الصحة وثبوت
اجرة المثل فيما اذا احاط الشرط بجميع الاجرة ومع ذلك تركوا صحيح ابي حمزة هنا وفي التذكرة والتحرير ان الاقرب تعميم الحكم والتعدي
فيه الى غير هذه الصورة ثم انا [illegible] في البطلان فيما اذا احاط الشرط واول من خالف في المسألة ابن ادريس في السرائر فابطل
الشرط وصحح العقد واوجب الاجرة بتمامها على التقديرين وهو [illegible] على اصله من انه خبر احاد وقد ظن انه شرط جائز لا يقتضي
التجهيل جزءا من المعقود عليه وعنده ان بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد وهو مذهب جماعة [illegible] الاصل والعمومات وخبر
عائشة كما تقدم بيانه (رواياته) بطلانه في محله وهو ممن يطالب بالفرق من هذه وبين مسألة الخياط اليوم وغدا حيث انها من واد واحد
وتحمل احدهما الى الآخر وقد سلم ذلك الشيخ على الظاهر من كلامه وقد ابطل مسألة الخياط بالغرر حيث انها تحمل الى التجهيل فلم
تكن احالة معينة وهنا استند الى الظاهر بفقد الشرط مع انه في مسألة الخياط سلم ان الثاني شرط ورده بانه شرط يقتضي الى الغرر
فكلامه غير متناسق وقد اغرب حيث قال انه لم يذكر احد الا الشيخ في النهاية مع انه قد ذكر في الخلاف في اثناء مسألة الخياط
مسألة على حدة نعم لم يذكر في المقنعة والمراسم والمبسوط والكافي وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وابطلهما معا في باغز فيه
ما ص المحقق في المختلف وولده في شرح الارشاد والمحقق الثاني في تعليقه على الارشاد وجامع المقاصد والشهيد الثاني في
كتابيه لان المستاجر عليه واحد غير معين وذلك عنده كالبيع بثمنين على تقديرين وهو جيد لولا ما تقدم من ورود النص
الصحيح او الموثق المعتضد بما عرفت مع عدم قبوله للتاويل والتنزيل على الجعالة على ان المشبه به ليس فانيا بل الخلاف
فيه واقع وان الاجارة تحمل من الجعالة ما لا يحمله البيع **قوله** ولو احاط الشرط بجميع الاجرة لم يصح وثبت له اجرة المثل كما
صرح به في النهاية وجميع ما ذكر معها وقد حكيت على المشهور المتقدم على اختلاف عبارتها وما في ايضاح النافع
من ان عليه الفتوى يحكى عليه ايضا والمقتصر صريح فيه بل لعلهما اشار عليه الخصوم وفي مجمع البرهان لعل لا خلاف فيه وفي
الرياض لا خلاف فيه الا من ابن ادريس فاوجب المسمى ومن الشهيد في اللمعة فنفى الاجرة بالكلية قلت انما جزم بنفيها في الكليات
حواشي الكتاب ولم يجزم به في اللمعة وانما قال فيه نظر وكان ما في المسالك وقد حكاه في الكفاية عن المسالك وكانه لم
يلحظ اللمعة كما انه في الروضة لم يلحظ الحواشي ولا ما قاله فيها لم يذكر في المعرفة غير هذا الكتاب وكيف كان فالشهيد يقول
بصحة الاجارة على تقدير اشتراط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين بان يكون المعرض لهذا الشرط بيانا انه يقتضي الاجارة
وكذا الصحيح ما يقتضي مقتضاها لانه اذا لم يذكر هذا الشرط واقتصر على القسم الاول لكانت الاجارة صحيحة واقتضت عدم
استحقاقه شيئا لو تخلف عنه فاذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها فلا ينافيها ولا يجر الى فسادها فيكون مورد الاجارة
هو القسم الاول وهو النقل في اليوم المعين والشرط خارج عن موردها الا ان مورده ما كان القسمين لم يثبت المسمى ان

وذكر الوسيلة والقاضي

جاء بتمن المعين ولا شيء له في غيره للاخلال بمقتضاها وفيه ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين وان
حكم هو والجماعة بصحتهما مع ذكر الاجرة فيهما او نفيها ولا اجرة له في القسم الثاني لوجود المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة
على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت قلة وكثرة وحكموا ببطلانها على تقدير اشتراط عدم الاجرة في القسم الثاني قال
في الروضة وتبعه شيخنا صاحب الرياض ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة لكان الحكم بالبطلان على تقدير
فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وفيه ان الشهيد
يقول انا اذا ذكرت الاجرة في القسم الثاني ايضا كان موردها كلا القسمين لوجود المقتضي كما عرفت ولا يكون خلاف قضية الاجارة
بعد ذكرهما عقيبها ولا يحتمل ان يكون موردها القسم الاول الا اذا لم يذكر الاجرة في الثاني فقد ذكرهما فيما ثم بنى على انهما موردها
وترك في الثاني قرينة على انهما ان موردها الاول كما يأتي في كلامه ما ثم ان قولهما ان ذلك خلاف قضية الاجارة لا معنى له اصلا
لانه انما يكون خلافا لو لم يذكر اصلا واما مع ذكره يكون بحال الحال بقيد الشروط في الشرط في عقد البيع انه لم يذكر يكون ادخاله خلاف
قضية عقد البيع ان لم يذكر يكون ادخاله خلاف قضية ذكره حمله عن الله تعالى عنه فالفرض حق ولاولوية عن عارف الخطي
ذلك بقولهما وجعل القسمين متعلقين على تقدير ذلك الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه مع كونه خلاف الظاهر موجب
لاختلال الفرض بغير دليل قلت قد عرفت قال في الروضة ويمكن الفرق بكون تعيينها اي بين ذكر الاجارة في القسمين وعدم
ذكرها في القسم الثاني بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما
في التقديرين لا كما قرينة عدم جعله مورد الاجارة من حيث نفى اللازم بعض الاجرة الدال على نفي الملزوم بعض الاجارة فيكون بلزمه
شرط قضية العقد او في من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول انتهى قلت قد عرفت انه خلاف
الظاهر من الرواية وكلام الاصحاب والمفروض انه استاجره بعينه فقال له اجرتك واياه لاحمل لك متاعك الى موضع
كذا بعشرة دراهم ان بلغتك اياه يوم الخميس وان بلغتك يوم الجمعة فلا اجرة لي فبعد دخوله في عقد الاجارة كيف يكون
ترك الاجرة قرينة على عدم جعله موردا للاجارة فالفساد عندهم انما نشأ من انه يلزم منه ان يكون استاجره على ان يعمل له
عملا ذا اجرة بلا اجرة باشتراط عدم الاجرة في عقد الاجارة ولا التفات منهم الى التخلل المذكور اصلا لانه لا يخل عرفا ولا لغة
النقل الى ما هو اهم واقوى منه وان كان له اهلية ذلك **قوله** ولو اجر كل شهر بدرهم ولم يعين اي فالاقرب البطلان كما في
وصرح المقنعة والسرائر ومجمع البرهان انه في المثال لم يذكر اول مدة الاجارة ولا آخرها وهو قضية اطلاق النهاية والشرائع
والكتاب والارشاد والتحرير وغيرها والمعروض في صريح عبارة المبسوط والغنية والمختلف في آخر كلامه والايضاح وشرح الارشاد
لفخر الاسلام وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك انه عين اوله اتصالها باللفظ او بغيره لكنه جمع في التذكرة بين الامرين
فقال لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم واطلق او قال من الآن بطل ونسبة البطلان في المختلف الى ابن ادريس مع فرضه في المختلف
المسألة فيما اذا عين المبدأ في غير محلها لانه انما يقول به فيما اذا لم يعين الاول ولا الآخر وكما عرفت وقال بعده فاما ان قال اجرتك
الدار من هذا الوقت شهرا بكذا وما زاد فانه يلزمه المسمى وما زاد فاجرة المثل انتهى وهو في معنى اجرتك كل شهر بكذا من الآن
وما اوردناه على المختلف وارد على كلام ابن ادريس على ما سواه الا الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني وغيرهما ومثل ذلك او اعرضه
ما في المختلف والايضاح وغاية المراد من قولهم احتج الشيخان بان التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا كل شهر بعده فاما اول
الشهر فلا وله معين مع انه قال في المقنعة ومتى استاجر مسكنا او غيره كل شهر بدينار سماه ولم يذكر اول مدة الاجارة واخرها كان
عليه اجرة شهر منذ قبض وتسلم ما اقرره من الاجرة وليس عليه فيما سكن بعد الشهر اكثر من اجرة المثل وفي النهاية اطلق فكيف
حين المقنعة فكيف يصح انهما يقولان اجرتك هذا الشهر الحاضر وان صح ذلك في عبارة النهاية فما كان ليصح في عبارة

تصحيحهم

علم

المقنعة اذ لعله يقول اذا ابهما كان المبدأ معلوما يصح في الجميع كما هو ظاهر الخلاف وصريح الغنية وابي علي ثم ان لفظ كل في كلام
بعض المتعقد كيف ينزل على شهر واحد وقد يقال انه اذا لم ينزل كلام الشيخين على ذلك كان خاليا عن التحصيل وقد يكون نظرهم
جميعا الى الصحيح صدرا والرجوع في التنزيل الى ان الاطلاق ينزل على الاتصال كما يأتي انما بيان ذلك في اول الشرط السادس ويأتي الا
في تعيين المنفعة بالزمان وفي الاخير الشرك انه يصح ان يستاجر الخياط يوما من الايام وشهرا من الشهور وكذلك الدابة ولم
يلتفتوا الى تنزيل ذلك على الاتصال كما يأتي تحريره وعلى هذا فلا حاجة الى تنزيل عبارة من اطلق لكنا سنبين لكلامهم فيما يأتي على الفرق
بين ايجار الدار وايجار الانسان والدابة ونحوهما والمحصل عندنا في المقام فنقول ان ظاهر الكتاب والتحرير والارشاد وانه لم يعين
مجموع المدة اما بان يكون عين المبدأ فقط او لم يعين شيئا كما هو صريح التذكرة وقد اختاره في الاربعة البطلان كما في الشهيد
وغيره من عبارة الارشاد وهو خيرة المختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد والمسالك وان عين المبدأ
ولكن لا بد من صرف عبارة الكتاب عن ظاهرها وحملها على ما اذا لم يعين شيئا وان حملت على اطلاقها لم يستو فرق بينها وبين زدنا في احد
وبين المسألة الثالثة وهي ما اذا اجره الدار بدرهم فان زاد فبحسابه كما يأتي وكيف كان فالحجة ان ذلك مقتض للجهالة المقتضية
للغرر ولا يلزم من مقابلة جزء معلوم من الملك بجزء معلوم من العوض كون العوضين معلومين وقد سمعت كلام ابن ادريس في
تفصيله لكن يرد عليه انه سيأتي له انه اذا اجره الدار شهرا واطلق يعني لم يقل من هذا الوقت ان العقد صحيح وانه ينزل
الاطلاق على الاتصال وهذا ينافي تفصيله هنا وقد سمعت كلام المقنعة وخيرتها وتنزيل عبارتها وسمعت اطلاق النهاية
وموافقها الهادي في الشرائع اطلق كالنهاية واختار خيرتها وهو ينافي ما يأتي له في الشرط السادس من ان الاطلاق ينزل على الاتصال
وقد لا يحتاج الى التنزيل المذكور كما اشرنا اليه واختار في المبسوط خيرة النهاية اذا كان المبدأ معلوما وفي الخلاف والغنية اذا
قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الاجارة صحيحة قال في الغنية والمنع يحتاج الى دليل وانه لم يعين آخر المدة لان
الاصل الجواز ولا حاجة بنا الى تنزيل ما في الخلاف على ما في النهاية وعن ابي علي انه قال لا بأس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل
يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ومعناه ان ذلك اذا ذكر مبدأ الاجارة وعليه يمكن تنزيل عبارة الخلاف ويدعي انه قضية
عبارة المقنعة كما تقدم ويمكن ان تنزل عبارة النهاية والشرائع على ما اذا لم يعين شيئا ويكونان قائلين انه اذا عين صح
في الجميع وهو بعيد جدا بل يكون خاليا عن التحصيل الا ان ينزل على ما يأتي لهم في تقدير المنفعة بالزمان ويرد على الخلاف
والمبسوط انه سيأتي فيهما انه لو قال اجرتك شهرا واطلق ولم يقل من الآن انه يبطل للجهالة وقضيته ان الاطلاق لا ينزل على
الاتصال وكلامه في الكتابين هنا بل والنهاية على كل تقدير منزل على ان الاطلاق ينزل على الاتصال ويستدل على ذلك بصحيح
ابي حمزة ان الظاهر انه الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان
كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا وسمى ذلك فقال لا بأس به كله الى غير ذلك مما دل على مسألة الخياط في اليوم وغد
ومسألة الدرهم والدرهمين ومسألة حمل المتاع الى مكان معين لان الجميع من واد واحد والظاهر ان المتقدمين ومن وافقهم عملوا
على الصحيح ولذا ذكروا مضمونها في المقنع والمقنعة والنهاية واستدل بها احدهم على بعض هذه المسائل مع انها وهي من نسخ
واحد لاتحاد المنظور ونحن لا نمنع على التقييدات يقول انها مختلفات موضوعا وحكما بل قد يقال ان نظر الشيخين في المقنعة
والنهاية الى الصدر الصحيح وهو الذي فهم منهما المصنف في المختلف وولده والشهيد ولذلك قالوا ان الشهر الاول معين متنع
الفرائض عن كلامهم وعلى تقدير كون الجميع من نسخ واحد لا يقدح في ذلك قلة القائل بذلك ونسبته مع كثرته في تلك
المسائل وذلك خيرة مجمع البرهان وقد نفى عنه البعد في الكفاية وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير في مسألة حمل المتاع من
ان الاقرب التعدي الى غيرها مما ينابيهما وعساك تقول فرق ما بين مورد الصحيح وبين استيجار الدار كل شهر بدرهم فانه لا يعلم

المقنعة

صحاح

متى تحقق الاجارة ومتى يجوز فسخها الا انا نقول يستحق الاجرة لكل شهر بالدخول فيه فاذا انقضى الشهر كان له الفسخ ما لم
يدخل في الثاني فانه اذا دخل فيه لا يستحق الفسخ الا عند تمامه كما في الغنية فكان الحال في ذلك كالحال فيما اذا اوصل المكتري
الدابة الى المكان المعين فانه تلزمه اجرته وله الرجوع فاذا دخل فما بعده وعدم التجاوز لزمه اجرته فتامل جيدا ولا ترجيح
لاحد من الاقوال في غاية المراد والمفاتيح ولا بحد دليلا صالحا لما هو صريح المقنعة **قوله** او استاجره لنقل الصبرة المجهولة
وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم اي فالاقرب البطلان كما في الايضاح وجامع المقاصد لمكان الجهالة والمشاهدة لا تنفي
الجهالة والغرر وقال في المبسوط اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فانه
جائز صحيح لانه قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ومثل ذلك جائز في البيع وهو اذا قال اشتريت منك
هذه الصبرة كل قفيز بدرهم او بعتكها كذلك ويفارقه اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة
المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة انتهى وحاشية المشهور بطلان بيع الصبرة كذلك سواء كانت
معلومة المقدار او مجهولة نعم الصحة كذلك خيرتان في المبسوط والخلاف منه عفى الله عنه **قوله** او استاجره مدة شهر بدرهم فان
زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا في الشهر الاول فالزائد باطل يعني اذا قال له آجرتك الدار شهرا بدرهم فان زدت عن
الشهر فبحسابه فان الاقرب عند المصنف صحة الاجارة في الشهر وبطلانها في الزيادة ويلزمه فيها اجرة المثل وهو خيرة السرائر والتذكرة
اما الصحة في الشهر فلان كلا من العوضين وهو الشهر والدرهم معلوم واما البطلان في الزيادة فلاشتمالها على الجهالة والتعليق
ولخبر البطلان في الامرين معا في الايضاح وجامع المقاصد لان فساد الشرط يستلزم فساد العقد كما تقرر في محله ولان
العوضين هما ما اقتضاها مجموع العقد والشرط من جملته وقال في التذكرة اذا عين الشهر الاول بالاتصال بطل في الجميع
وقد عرفت ان ذلك صريح السرائر واطلاق العبارة ان حمل على تعيين الشهر الاول بالاتصال ونحوه كانت هذه عين
الاولى كما نبه عليه الشهيد في غاية المراد لانه لا يرجع بالاجرة الى قوله آجرتك من الآن كل شهر بدرهم وان لم يحمل على التعيين
الاول كانت كعبارة المقنعة وبقي الكلام في كلام التذكرة ايضا فانه قال في المسألة الاولى ان اطلق او عين المبدأ بطل وهنا
فصل فلا يكونان من نسخ واحد عنده ولعله لمكان التعليق في هذه دون تلك وبه يفرق بينهما وانت تعلم ان الظاهر ان التعليق
بالمعنى المصطلح غير مراد هنا فتامل ثم عد الى العبارة فان قول المصنف الا الاخير فان مقتضاه صحة الاخير ومن المعلوم ان
المراد صحة ما عدا الشرط فكان حقه ان يقول الا الاخير فالشهر صحيح والزائد باطل وكلاهما سهل **قوله** ويملك المؤجر
الاجرة بنفس العقد باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف ولا اجماع ظاهر الغنية والتذكرة ولا اجد فيه خلافا فيما بعد
التتبع من المقنعة الى الرياض وانما وجدنا الخلاف من ابي حنيفة ومالك وغيرهما قالوا لا يملكها بنفس العقد وانما يملكها
شيئا فشيئا في مقابلة المنفعة وهي معدومة فقاس على ان له المطالبة لحظة فلحظة واخرون ان له المطالبة يوما فيوما
مع انهم قالوا ان شرط التعجيل ملكها في الحال ومن المعلوم ان الشرط لا يصير المعدوم في حكم الموجود ولكنا لم نجد الاخبار
الصريحة في ذلك وانما يستفاد من اطلاقها والقواعد تقتضيه لان صحة المعاملة تقتضي بانتقال كل من العوضين الى الآخر
وفائدة هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها الا بعد العمل او تسليم العين كما يأتي تبعية النماء وهو ملك متزلزل لا يستقر
الا بعد ان يستوفي المستاجر المنافع كما يأتي **قوله** فان شرط الاجل لزم اجماعا كما في الغنية والتذكرة وبلا خلاف كما
في المبسوط وقال في موضع آخر من التذكرة لا نعلم فيه خلافا وفي آخر قال عند علمائنا وفي الرياض انه لا خلاف فيه وهو
كذلك والاصل في ذلك عموم الخبر وانما خالف الشافعي فيما اذا وردت على عين موصوفة في الذمة فانه منع من كون الاجرة
مؤجلة لان الاجارة عنده سلم في المعنى فيجب قبض الاجرة كما في السلم وفي ظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها سلما

فاذا دخل في الثاني لزمه

ولا اجارة لو استاجر بلفظ السلم كان قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا هنا او اذا اجل الاجل وقد تغير
فالاعتبار بنقد يوم العقد وامّا في الجعالة فوجهان ولعل اعتبار يوم الجعل اولى **قوله** ويشترط العلم سواء تعددا او اتحد
وسواء كانت معينة او مطلقة هذا الحكم ايضا مما لا خلاف فيه وبعضه ظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا جارية بنا الوكالة الفعلية
فيه ومعناه انه اذا شرط المستاجر تاجيل الاجرة لعمل كانت او لعين الى اجل بحيث لا يطالب به قبله اشترط كون الاجل معلوما مصونا
عن احتمال الزيادة والنقصان كغيره من الاجال سواء تعدد الاجل بان يجعل ما يخص ما قسطها ويجعل لكل اجل قسطا او اتحد
الاجل كشهر مثلا وسواء كانت الاجارة معينة اي واردة على عين معينة شخصية او مطلقة واردة على عين في الذمة وهو امر
كلي وظاهر جامع المقاصد والمسالك والرياض الاجماع على ذلك كله ولا يخالف الا الشايع كما عرفت والاصل في ذلك عموم
الخبر **قوله** ويجب تسليمها مع شرط التعجيل كما في المبسوط والمهذب والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ولا نعلم
في ذلك خلافا فاقلت ولا تقييد في شيء منها باشتراط تسليم العين او تسليم العمل في عبارة بل في السرائر وغيرها التعليل بما
ذلك في الحال وقد يظهر من السرائر الاجماع عليه حيث قال وفيه خلاف من المخالفين ونحوه ما في المبسوط وقد يكون هذا القيد
مرادا في كلامهم لانه قد قيد في جامع المقاصد والمسالك عبارة الكتاب والشرائع بما اذا سلم العين ونحوه ما في التنقيح وفي المبسوط
والمسالك ان فايدة الشرط مجرد التاكيد ولان اطلاق العقد يقتضيه نعم لو شرط التعجيل عدة مضبوطة فاخل به تسلط الموجر
على الفسخ انتهى ولعل المراد باشتراط التعجيل في الكتاب والمبسوط وما وافقهما اشتراط القبض قبل العمل والتسليم وهذا موضع
وفاق عملا لعموم الخبر لكن الشهيدين وجماعة ممن تاخر عنهما لم يفهموا منه ذلك في باب البيع ويرشد الى انهم لم يريدوا هنا ذلك انهم
جعلوه اي اشتراط التعجيل واطلاق العقد من شيء واحد وجعلوا حكمهما واحدا الا ان يلتزموا ذلك ايضا عند اطلاق العقد
ويأتي تمام الكلام فيه **قوله** او الاطلاق اي يجب تسليمها مع الاطلاق كما في المبسوط وجميع ما ذكر بعده النافع زيادة التصريح بذلك
هنا في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة بل قال في الاخيرين ان للموجر ان يطالب بها في الحال وظاهر السرائر الاجماع
عليه وقد سمعت عبارتيهما وقال في الخلاف اذا اطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا تاجيلها فانه يلزم الاجرة عاجلا
وقال مالك وابو حنيفة ان يسلم اليه الاجرة شيئا فشيئا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولكن قد قال في التذكرة وان اطلق كان
معجلا واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقال في موضع اخر من المبسوط انما
يستحق الاجرة اذا سلم العين ومثلها او اوضح منها عبارة المقنعة وبذلك قيد عبارة الكتاب في جامع المقاصد وقال في المسالك
في بيان التعجيل مع الاطلاق في عبارة الشرائع انه في اول اوقات وجوبه فيها وهو تمام العمل وتسليم العين الموجرة انتهى
يعني انه ان تم اجماع الخلاف نحو السرائر وما يظهر منهما وما ذكر معهما كانوا مطبقين على وجوب تقديم الاجرة وان تم اجماع التذكرة
ومن لم يعثر على العبارات عليه كانوا وقلنا ان ذلك منهم في مقابلة العامة مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين ونحن نقول
لم لا يكون انه يجوز لكل منهما منع الاخر عن تسليم ما في يده حتى يتسلم حقه كما قالوه في المتبايعين من انهما يجبران على التسليم معا
اذا كان كل منهما باذلا لما عليه ولم يخالف هنا الا الشيخ وابو المكارم والقاضي هنا فيما اذا وقعت الاجارة على عين واما اذا
على عمل فكلامهم لعله في محل وهو انه لا يجب عليه تسليم الاجرة الا بعد اكمال العمل لكن في بعض افراده كما اذا كانت الاجارة على
صلاة او زيارة او حج ونحو ذلك الاخبار ما يدل على ذلك الا ان تجري عادة على تسليم الاجرة قبل واما اذا كانت على خياطة
ثوب ونحوه فقد نقول انه لكل منهما ان يمتنع قبل الخياطة او بعدها الخياط ان يمتنع من تسليم الثوب كما في المتبايعين وستسمع تمام
المصرح هنا الذي ذكرنا انه يظهر من عبارات المتاخرين وجملة من عبارات المتقدمين وهو انه يجب تسليم العين قبل تسليم الاجرة
هو الذي فهمه المتاخرون جميعهم كالمولى الاردبيلي والخراساني وشيخنا في الرياض وقد اطال في بيانه والاستدلال عليه وهو

مطلقين

الموافق لنا

الموافق لنا عبارة المبسوط من كلا تهم من عدة مواضع من العبارات ومن جمعهم بين العين والعمل وجعلهما من شيء واحد عند الاطلاق
فانه قال فيهما يجب تسليمها بتسليم العين وان كانت على عمل فبعده فانها كانت تكون ظاهرة في الاقتران في العين كالعوضين في البيع
وانه لا فرق بين الاجارة الواقعة على العين والبيع في ذلك ويمكن تنزيل عبارات المتقدمين والمتاخرين عليه بادنى ملاحظة ولا يلتفت
الى ما في الرياض وغيره وكيف كان فالامر في المسألة لا يخلو عن شك واشتباه فليلحظ جيدا **قوله** وان وقعت على عمل ملكه العامل الاجرة
بالعقد هذا مما لا اشكال ولا نزاع فيه وقد تقدم الكلام فيه **قوله** لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل فانه مما لا خلاف فيه كما في مجمع
وفي موضع اخر منه انه اجماع وهو كذلك لان كتب الاصحاب بين مصرح فيه بذلك كالكتاب والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك
وبين ما هو قضيته ذلك الجارية مجرى التصريح كما ستعرفه ولعل الفرق بينه وبين العين ان الواجب على الموجر في الثاني انما هو تسليمها
وقد حصل وليس عليه ان ينتفع بها باستيفائها وانقضاء الزمان لانهما غير مقدورين له ولا كذلك العمل فانه مقدور له فيعمل ثم ياخذ
حقه فتامل ولعل الحكم يستند الى الاصل مع ما في بعض الاخبار من الاشعار بذلك في الصحيح والحسن والاجير قال لا يجف عرقه حتى
تعطيه اجرته ونحوه غيره مع احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه الا
ان تكون عادة تقضي بالتعجيل كما قيد بذلك جماعة من المتاخرين فيجب كاشتراطه لانه كالمشروط على الضرورة وفي الحواشي ان المنقول
وجوب تسليم الاجرة في الحج وان لم يعط الاجرة وتعذر الحج الا انه كان له الفسخ وما عدا الحج يجوز حبس الاجرة الى بعد العمل انتهى
وقد حكي في مجمع البرهان قولا بانه لا يجوز للوصي تسليم الاجرة للاجير في العبادات الا مع اذن الموصي صريحا او فحوى الا ان
يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلو امتنع كان للاجير فسخه بل هو ينفسخ بنفسه **قوله** وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك
كما في التذكرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وحكي في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد عن المبسوط ولعلهم
انما لحظوا ما حكيناه عنه انفا والموجود من كلامه في المسألة ما ستسمعه وليعلم انه قد خرج من موضع النزاع في المسألة ما ستسمعه
وليعلم انه قد خرج من موضع النزاع في المسألة في التنقيح وجامع المقاصد وجوب تسليم الاجرة وبرهن العبارة في جامع المقاصد
قال هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستاجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب ذلك واستدل عليه بانه معاوضة فيجب التقابض وفرع
عليه انه يجوز للعامل الحبس وانت خبير بانه غير منتج لا باعتبار الدليل ولا التفريع ولا بالنسبة الى غير الاقرب اما الاول فلان معناه
انه يجب على الخياط مثلا اذا اتم العمل ان يدفعه الى المالك اذا طلبه ولا يجب على المالك دفع الاجرة قبل ان يتسلم الثوب وحاصله
انه يجب دفع الثوب اولا عند الطلب وكونه معاوضة يقضي بانهما يتقابضان ولا يجب على احدهما التسليم قبل الاخر فلا معنى
للاستدلال بانها معاوضة واما الثاني اعني التفريع فلان ذلك يقضي بانه لا يجوز له حبسه واما الثالث فالمتبادر من
غير الاقرب انه يجب على المالك دفع الاجرة اذا تم العمل ولا يتوقف على تسليمه وقضية المعاوضة انه يتقابضان على انه
لم يقل احد هنا فيما نعلم الا ان يقال في ظاهر بوجوب دفع الاجرة قبل ان يقبض الثوب بل ان امتنع تقابضا او يجب تسليم الثوب
قبل وقد فرضت المسألة ومحل النزاع في المسالك ومجمع البرهان والرياض في انه هل يتوقف استحقاق العامل المطالبة بالاجرة
وجواز حبسه على تسليم الثوب ام يجوز له المطالبة بالاجرة اذا اتم العمل وان لم يسلم الثوب بل يتطالبان ويتقابضان اذا تم
العمل ولا تلازم بين الفرضين لانه يجوز لكل واحد منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسليم والحاصل ان الفرق بينهما واضح
جدا وستسمع دليل هذا الفرض وما يتفرع عليه فالمقداد والمحقق الثاني لم يتعرضا للفرض الثاني فصح الخلاف الا انهما
لو وافقا في غيره لهما كما في الرياض كان ان ما استدل به على ما رجحه كذلك لانه استدل على ما رجحه كذلك استحقاق المطالبة
باولة وجوب التسليم وادعى منه ما استدل به في المسالك له ذلك وكيف كان فدليل القول بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم
انه معاوضة فلا يستحق تسليم العوض اعني الاجرة والمطالبة بها الا بتسليم العوض وهو كما ترى غير وجيه على انا لم نجد القايل

البرهان

وفي السرائر والشرائع والارشاد والروض ومجمع البرهان انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل لانه ملكه الاجير
بالعقد فيستحق المطالبة بها ولا مانع الا ايجاد العمل لمكان الاجماع وظاهر الاخبار على انه لا يجب تسليم العين الا بعد العمل وقد حصل
والاصل عدم مانع غيره مضافا الى اطلاق الصحيح المتقدم وغيره السالم عما يصلح للمعارضة وقال في المبسوط في اثناء كلام له في التلف
او لا دليل على الكلية التي ذكرت في دليلهم بل الدليل على خلافها كما ان او سنخرج منها ما قبل العمل بالاجماع ويبقى الباقي وياتي
في الفصل الرابع في الضمان تمام الكلام في ذلك سبغا وهذا الذي استند اليه هو الدليل لهذا القول لا ما استدل به له في
السرائر والشرائع والايضاح من انه ملكها بالعقد فيجب تسليمها اليه كما في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا عمل فانما يعمل في
ملك المستاجر او ما يجري مجراه فيكون ذلك كالبناء والتسليم ولعله لضعف هذين الدليلين خالف من خالف ممن تاخر عن المحقق
وحاصل هذا القول انهما يجبران على ذلك ولكل منهما الحبس وهو كذلك لانها معاوضة وفايدة القول الاول على الفرض الاول
انه يجبر العامل على التسليم وليس له حبسه ولو حبسه كان غاصبا ولو تلف كان ضامنا ولا اجرة له وعلى الثاني لا يضمن لكنه
لا اجرة له لان العمل تلف قبل القبض يحتمل انه يضمنه كما قيل في العبد المغصوب اذا ابق ثم رده الغاصب فانه قد قيل بانه لا يجب والله
يضمنه وان كان ثم غير غاصب وستسمع تحقيق الحال وقال في المبسوط في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملكه
الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لانه
يتحقق التسليم الا ان يصير في يد المستاجر ولا ترجيح في التحرير والحواشي والاصل في هذا النزاع كلام المبسوط الذي سمعته
وهو قوله ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم الى الخصم فان ابن ادريس اخذ الاستحقاق على ظاهره فرده بقوله
ويستحق الاجير الاجرة في الحال ولا يقف على الاعمال والفراغ بل باطلاق العقد يستحق الاجرة على المستاجر ونحوه ما في الشرائع حيث
قال ويستحق الاجير الاجرة بنفس العقد سواء كان في ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يترتب تسليم احدهما على الاخر انتهى
وهو منها يجيء مع قوله في المبسوط في اول الباب انه بلزوم العقد يستحق الموجر الاجرة على المستاجر ويستحق المستاجر المنفعة
على الموجر بل لو لحظ تمام كلامه في مسألة العمل لعلم انه غير مراد به ظاهره لكن المحقق ارجعه بما قاله الحلي اعني قوله لا يتوقف
الى الخصم ثم معناه انه ان اراد التسليم فلا اشكال والحق دليله الا بعد ورد لله در فكلام الشيخ عن ظاهره وجعل معنى قوله
لا يستحق الاجرة حتى يسلم انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلم الخياط الثوب ووافقهما على ذلك المقداد والكركي
وهذا له معنيان الاول وهو المتبادر منه انه يجب على الخياط اولا دفع الثوب اذا طلبه المالك ثم يجب عليه دفع الاجرة والثاني
انهما يتقابضان بمعنى ان احدهما لا يستحق على الاخر التسليم حتى يسلم وهذا هو المراد بقرينة الاستدلال عليه بانها معاوضة
وقرينة تفريع الشهيد عليه جواز الحبس وسقوط الاجرة لا معا والتفريع لا يتاتى الا على تقدير التقابض وستسمع ما قلنا
من ان المتبادر الاول قول الشهيد وان اباه ظاهر كلامه وبقرينة المحقق في الشرائع لم ترجاه الشهيد الثاني في وجه كلام المحقق
انه يستحق الاجرة بنفس العقد سواء كان في ملكه ام لا فقال قد تقدم ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد فالمراد با
ستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل كانه لم يلحظ كلام الشيخ ولا المصنف ولا المحقق الكركي ولهذا ما نسب الفرق
الى الشيخ ولا نسب الى احد موافقته المحقق وبعيد على ذلك من تاخر عنه فان قلت الامر سهل فانه اذا استحق المطالبة استحق
التسليم وبالعكس قلت يستحق المطالبة بان يقول له سلمني حقي اسلمك ولا يستحق التسليم الا بالتسليم فافترقا كما بيناه انفا
وقال الشهيد في الحواشي قول المصنف الاقرب ذلك مبني على ان الصنعة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء
على ان المنافع تعد اموالا وهنا يصح جعلها عوضا ومعوضا ولكان المبيع يحبس حتى يتقابضا معا ويسقط الثمن بتلفه
قبل قبضه فكذلك المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المصنف له حبسه وان

كي

اباه ظاهر

اباه ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قوله رحمه الله تعالى انتهى واعترضه في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى البناء
الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع اموالا فالا
يقتضي عدمه فيما هو انه لا وجود لها وانما امر موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظاهر كلام المصنف ياتي ذلك غير
جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس بمقابل الاقرب عنا فيه لان عرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما
ذكره غير واضح انتهى ملخصا في بعضه قلت الاعتراض الاول في محله ولا كذلك الثاني فانه قد عرفت الحال فيه
بما لا مزيد عليه **قوله** فان استوفى المستاجر المنافع استقر الاجر لا شرح يتحقق وصول العوض اليه فيستقر ملكه الموجر على
عوض الاجارة سواء كانت الاجارة واردة على عين لاجل منافعها كدار او دابة او على عمل يباشره الاجير بنفسه او بغيره
فان كان صنعة كان ونحوها كمنافع الدابة وان كان في شيء كان استيفاؤه باتمامه فقط او به وبتسليمه على ما تقدم
قوله فان سلمت **قوله** فان سلم العين التي وقعت الاجارة عليها ومضت المدة وهو مقبوضة استقر الاجر وان لم
ينتفع ومثله ما في التذكرة والكفاية وقد عرفت فيهما المدة باللام ومعناه ان الموجر اذا سلم العين الموجرة كالدار
مثلا الى المستاجر ومضت المدة المعينة بالزمان لاستيفاء المنفعة المعينة من اي الزمان فيها وهو مقبوضة استقر الاجر وان لم
يسكنها فيوافق ما في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع المقاصد انها قد ذكر فيها كلها اجارة الدار والمدة معرفة بل وما في
المقنعة بل والنهاية والمراسم والمفهوم من مفهوم عبارة الوسيلة وما رواه في المقنع وستسمعه ان شاء الله تعالى قال في
المقنعة واذا سلم صاحب الملك ما استوجره الى المستاجر لمدة الاجرة سكن ام لم يسكن انتهى والظاهر ان المراد انه
مضت مدة الاجارة وهو مقبوض لان الاجارة المسكن لا بد ان تقع في مدة معينة وقال في النهاية ومتى مكنه من التصرف
وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة انتهى اذ الظاهر انه اراد ما في المقنعة كما هو عادته فيكون مراده من التمكين ولا
انه سلمه الدار ولم يسكن ونحوها عبارة المراسم التي هي مختصر المقنعة ويأتي تمام وجه اخر وقد تعم المدة في عبارة الكتاب
بحيث تشمل المنفعة المعينة بالزمان كمنفعة الدار كما عرفت او بالعمل لان المنفعة كركوب الدابة الى مكان معين والاكثر كما
ستعرف انما تعرضوا لهذا لان المنفعة اذا عينت بالزمان فالامر فيها ظاهر ولهذا قل من تعرض له كما عرفت واذا عينت بالعمل
فلا بد من وقوعها في زمان وذلك الزمان هو مدة تاوح فيصير المراد بالمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او ما في
حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فتوافق اي عبارة الكتاب ح ما في المبسوط والمهذب والسرائر ايضا والخلاف والتحرير لانها
قد ذكرت فيها كلها اجارة الدابة والمدة منكرة وتوافق العبارات الاخر التي وقعت المدة لا بهامها منكرة كالغنية والشرائع
والنافع والتذكرة والارشاد واللمعة والروضة والروض وما ياتي في عبارة الكتاب من قوله وان كانت على عمل قال في
الغنية لو استاجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه المسير فيها ولم يفعل استقرت الاجرة عليه
بدليل الاجماع انتهى وقال في الشرائع واذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة
وفيه تفصيل انتهى وستسمع المراد من التفصيل ونحوه ما ذكره بعده واعطنا بمضي المدة انما لو كانت متاخرة عن وقت التسليم
بالاشتراط في العقد فانها لا تستقر ح بمجرد تسليمها بمضي المدة فقط ولا فرق في استقرار الاجرة بذلك بين الانتفاع وعدمه
هذا ودليل الحكم في المسألتين وان شئت قلت على التقديرين عمومات اخبار الباب والاجماعات الحاكمة بلزومها بمجرد
العقد غير انهم لم يوجبوا على المستاجر تسليمها به الا بعد تسليم العين او العمل ان قلنا بذلك فيهما او بعد التقابض على
ما تقدم من الاختلاف في العبارات والاختلاف في حكمهما مراعاة لمصلحته ودفعا للضرر عنه وقد اقدم هنا على الضرر
بتركه الانتفاع والموجر غير مقصر وفي الخبر القريب من الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر من رجل

متاع

ارضا فقال اجرتك بكذا ان ردعتها اوم ان زرعتها اعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له ان ياخذ ان شاء تركه وان شاء لم
تركه هكذا برواية الفقيه لكونها اوضح فليتامل هذا هو الذى اورده فى المقنع ويدل على خصوص التانيه لجامع الغنية بلى يدل
على الاولى ايضا لان كلا شانى هذا الحكم من سنخ واحد عند الاكثر بل بالاولوية وقد يرد فى المهذب البارع وايضاح النافع انه ان سلمها
وكانت معينة بمدة معينة لزمت الاجرة انتفع ام لم ينتفع وان كانت على حمل كالدابة بحمل المتاع لزمت فى المدة اجرة المثل
ولاجارة على العمل باقية قال فى الاول هذا الذى اسمعته فى معنى التفصيل الذى اشار اليه فى الشرايع وقال انه وجده مكتوبا
على نسخة قرئت على المص وهو كما ترى مع وكيف كان فلا فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او لغير عذر وقال فى التذكرة
لو تخلف لخوف فى الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه
معذرا ضامنا للدابة وانما استقرت الاجرة عليه لتمكن منافع المدة على انه متمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها
فى البلد تلك المدة انتهى ولا فرق فى ذلك ايضا بين كون الاجارة واردة على العين او فى الذمة كما فى التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك ولا فرق ايضا بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة كما فى جامع المقاصد والمسالك لانه قبض العين فى الفاسد على ان
المنافع مضمونة عليه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد تلفت فى يده فوجب عليه عوضها وهو اجرة المثل وفى التذكرة
والتحرير احتمال ان لا شىء عليه لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها وان يكون عليه اجرة المثل مرددا ترجيح وفى جامع
المقاصد ان ذلك كله لا يكون الا فى الاعيان المملوكة كالدابة اذا اجرها لركوبها الى المعين او بين بلده وكالعبد اذا اجره
للعمل الذى او للخدمة زمانا معينا اما الاعمال التى تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك لانه لا تدخل تحت اليد ولا تضمن الا
بالاستيفاء لا بالفوات ونحو ذلك ما فى مجمع البرهان وهو خيرة غصب الشرايع والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك والروضة والرياض لكن قوى فى جامع المقاصد باقى لزوم الاجر للمستاجر اذا بذل الحر نفسه ولم يتسلمه لا
ستسمع مما لو كان يحيل قوى لا استقرار فى باب الغصب وفى التذكرة ان الاقرب فيه ايضا استقرار الاجرة وبه جزم فى
المسالك وهو قضية اطلاق المبسوط والسراير والشرايع والتحرير والارشاد فيما اذا استاجره لقلع ضرسه فمضت المدة
يمكنه فيها القلع ولم يقلعه فانهم قالوا ان الاجرة تستقر على المستاجر اذا لم يزل الالم واما لو زال الالم قيل العقد فانها تسقط
الاجرة لانه ممنوع منه شرعا ولم يفرقوا بين الحر والعبد ولعل ذلك منهم بناء على ان المراد بعدم دخولها تحت اليد وعدم ضمانها
بالفوات انما هو فيما اذا كانت العين عدوانا بحيث يصدق اسم الضمان كما فيما اذا احكمها الشارع تحت يد المستاجر وصادف ما لا
من اموالها ان مثل ذلك لا يسمى ضمانا وقد استوفينا الكلام فى باب الغصب كل من يرد عليه واما تفصيل الشرايع فقد سمعت
ما حكيناه فى معناه عن المهذب البارع واحتمل فى المسالك ان يكون اراد الفرق بين المعينة فتستقر دون المطلقة او بين المعينة
بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان تستقر فى الاولى دون الثانية لا جميع الازمنة صالحة لها او بين العبد والحر وقد
تقدم فى باب الغصب الحجر فى ان منافع الحر لا تضمن بالفوات ومحاصله ان الحر لم يكن واحكم تحت اليد يتبعه منافعه ما
ايضا وان كانت مملوكة لكونها معه ويدرك تبعيته دخولها تحت اليد استقلالا ولا تدخل تبعا لكونه هو غير داخل فامتنع
دخولها بالكلية فامتنع كون ذهابها منه ومنه انه لو تم فى غير العدوان لامتنع استيجار الحر لانه اذا استوجر كانت منافعه داخلة
تحت اليد استقلالا الا ان تقول انه علكها ولا يدخلها تحت يده او انما علكها ضمنا لكن يجىء على هذا ان لا خيار الخاص لو عمل لغير
المستاجر عملا انه لا يثبت له عليه شىء ويعلم انه لا فرق بين فى العين ان يكون قد استاجرها لعمل كبنا الحر وبخوها ما ان الاستيجار
لعمل اجر عبده ليخيط له ثوبه وبين ان يكون قد استاجرها لغيره كما اذا استاجر الدابة للركوب او يرى بينهما فرقا
اطلاق آخرين وهو الذى اقتضاه الفرق بين العمل والعين فى انه لا يجب تسليم الاجرة فى العمل الا بعد تمامه ويجب فى العين

من اول العقد وله ان يعمل ثم ياخذ وهنا العمل مقدور للمستاجر فليستعمل العبد فى الخياطة وقد سلمه له مالكه والمفروض انه مطيع
فدخل تحت يده لانه المسلمين فليلحظ وليتامل **قوله** وان كانت على عمل تسلم المعقود عليه كالدابة يركبها الى المعين فمضت
ومضت مدة يمكن وكونها فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة فاسدة تجب اجرة المثل قد تقدم الكلام فيه انفا مستوفى
لامر اقتضاه المقام **قوله** ولو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقرت الاجرة عليه ان كانت الاجارة
صحيحة والا فلا كما صرح بذلك كله فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما فى النهاية والمراسم والوسيلة
من انه حق مكنه من المقبوض وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة وهذا هو الوجه الاخر الذى وعدنا به فيما سلف وهذا
هو كما فى حكم التسليم كما صرح به الشهيد الثانى وقد جزم فى التحرير بالحكم الثانى وتردد فى الاول والوجه فى عدم ثبوت شىء
عليه فى الثانى ظاهر لانه لم يتلف شيئا من المنافع لانه لم ياخذ العين ولا هى مال له قد بذله من وجب عليه بذله حتى يكون
تلف منه وقد جزم بالاول فى التذكرة وهو استقرار الاجرة كانت الاجارة صحيحة سواء كانت واردة على عين معينة بالمدة
او على عمل بان المنافع تلفت باختياره فى مدة الاجارة فى الاول وفى مدة يمكن فيها العمل فى الثانى وهو غير مسلم للمدعى لثبوتها
فى غير هذه الصورة وهو ما اذا كانت فى يده غير مانع منها الا ان يكون اراد ما نفهم لنا فى غيره من ان العمل قد يقتضى بلزوم
الاجرة بمجرد العقد ترك العمل بها لمكان مصلحته ودفع ضرره وقد اقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع باختياره ويمكن
الاستدلال عليه بالخبر المتقدم وقد اضطرب كلام جامع المقاصد فى المقام فوجهه بوجه اخر وهو انه استحق المنافع
بالعقد الوارد على العين او الذمة وقد بذل الموجر متعلق الاجارة ووجب على المستاجر قبوله على حد ما لو بذله دينه الحال
وخلى بينه وبينه فلم ياخذه حتى تلف فانه من صاحب الدين وقال انه اوضح وقال ما فى حاصله انما الاشكال فيما لو كانت الاجارة
على عمل الحر وبذل نفسه للمستاجر فتسلمه او لم يتسلمه لكنه خلى بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيفاؤه من حيث ان منافع الحر
لا تدخل تحت اليد ومن استحقاقه لها بمدة بذلها له فيكون تلفها منه وقال هذا اقوى لكن يرد عليه ان الدين انما يتعين بقبض
صاحبه فاذا امتنع منه فلا بد من قبض الحاكم فان تعذر قبضه له المديون وخلى بين الدين وبينه فلعله كان من ضمانه فحقه ان
لا يكون تلف المنافع من المستاجر بمجرد بذل الحر نفسه حيث لا يقبل المستاجر ولا بمجرد بذل العين الموجرة حيث لا يقبلها الا حيث
يتعذر الحاكم ثم ان تشخصت بالزمان جرت مجرى الحق المتعين المتشخص الذى اذا بذله لمالكه فابى اخذه فتلف فان تلفه منه
ولا يتوقف الرجوع الى الحاكم وان حسبه بانه لو انه استوفى صالا استند ما اليه لم يحتج الى جعل المنافع من قبيل الدين المبذول
ويرد انه واضح ثم يورد عليه الايراد المذكور على انا استشكلنا فى منافع الحر هنا لا وجه له لان المفروض فى اصل المسئلة ان
المستاجر لم يتسلم الحر فلا وجه لقوله منشاه من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد وعلى ما ذكره فى كلامه من قوله فتسلمه
او لم يتسلمه لا وجه له ايضا بالنسبة الى ما اذا لم يتسلمه ثم انه كيف قوى الوجه الثانى مع قوله اولا فامتنع كون ذهابها من غير
الحر هذا وقال فى التذكرة واذا قلنا بعدم الاستقرار فلا وجه له برفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال ولو كان العمل
فى الذمة وبذل نفسه له فلا فرق فيما ذكر **قوله** ولو شرط ابتداء العمل فى وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل فانه بعد
تطلبه المالك فلم يدفع العين صار غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة **قوله** هذا الفرع لم اجده الا فى الوسيلة على
اجمال حيث عد من مبطلات الاجارة ما اذا اشترط فى عقدها تسليم ما وقع عليه عقدها بعد ايام من وقت العقد فان كلا
هذا يحتمل لثلثة معان احدها قد يوافق ما فى الكتاب ومعناه ان الاجارة لو كانت على عمل كخياطة ثوب وتسلمه عزل
وبجانه حشو وشرط ابتداء العمل فى مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا قال اول ابتداء العين ومضت مدة يمكن فيها العمل
حالية وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار غاصبا لانه ليس له حبس العين ح لانقضاء المدة التى جرت الاجارة عليها

لتعذر المستاجر عليه فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة لانه غاصب متبرع بعمله ويضمنه ان تلف ومنه يعلم حال ما اذا كانت المدة
معينة حقيقة بعمل بخلاف ما لو لم تتعين وتبانيا ماجدى الامرين وان قلنا الاطلاق على الاتصال وبانها بزمان فيها العقد فانه
ح لو اخرها لم يبطل لبقاء صلاحية الزمان لها بخلاف ما اذا تعين زمانها فانه يقتضى انفساخها بل قد تقول انه لا اجرة
له وان لم يطلبه المالك لمكان انفساخ الاجارة بمضى المدة بل لا يحتاج الى مضى تمام المدة بل يكفى مضى جزء من اولها وكذا اذا لم يجر
بينهما عقد شرعى وطلبه ولم يرده ضمنه ولا اجرة عين المدة اولم يعين والتفسير فى قوله وطلبه المالك حقه ان يرجع الى العين لكنه ذكره
ولا يصلح عوده الى العمل ويعكر بنوع على المراد وهو الثوب مثلا **قوله** ولو ظهر عيب فى الاجرة المعينة تخير الموجر فى الفسخ والارش وهذا
مما لا احد فيه خلافا وبه صرح فى الشرايع والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة
والروض ومجمع البرهان والكفاية وهو من اد الخلاف فى المبسوط والمهذب والغنية والسراير ان اقتصر فيها على انه يملك الفسخ كما
يظهر من الوفاق وعدم الخلاف لا يمكن القول بانه ليس له الا الفسخ لانه لا يخالف القاعدة والحكم بالارش فى البيع للدليل وقد استند
فى ذلك الى ترك ذكره فى الخمسة المتاخرة لكن التنبيه فيها مانع فتامل ويبقى الكلام فيما اذا احدث العيب فى الاجرة المعينة وتقدم
لا يفرقون بين الحدوث والظهور كما هو كذلك فى البيع عند المشهور **قوله** وفى المضمونة له العوض فان تعذر فالفسخ او الرضا
بالارش كما فى الكتب المذكورة فى المعينة ما عدا الخمسة المتاخرة وما عدا الشرايع والتحرير والارشاد فان فيها اى الثلثة تخير ايضا
بين الفسخ والابدال وقد بينا وله اطلاق الخمسة الاخيرة ووجهه ان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كما هو الشان
فى الاجناس والزكوات فيكون له الفسخ وله الابدال والصحيح لانه قضية العقد وبنيه على تقدير تسليم التشبيه ان الاصل لا
استصحاب تقتضيان بقاء مطلقا عدم تعيينه بتعيين او لا ارش نعم ان تعذر ولو بفوات بعض المنافع المطلوبة عرفا بالتاخير
يكون له الفسخ والرضا بالمعيب فطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقال فى اللمعة ومع عدم امكان التعيين
يطالب بالبدل وقيل له الفسخ وهو قريب ان تعذر الابدال انتهى ولا يكاد يكون لها معنى محصل ولم يتعرض لها فى الروضة
ويبقى الكلام فيما اذا امتنع من الابدال وقد تقدم للتذكرة والمسالك فيما اذا امتنع من ابدال العين ان له الفسخ وقد بنا
هناك بالدليل فيجىء مثله هنا **قوله** وللموجر الفسخ ان افلس المستاجر كما فى الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسراير
والشرايع والتحرير وجامع المقاصد لان من وجد عين ماله فهو احق بها مع مراعات التفصيل السابق فى الفلس وهذا
اذا كانت الاجارة ديناتين لان المنافع منزلة الاموال وقد ذكرها المص فى باب الفلس وقد استوفينا الكلام هناك فيها
وفى جميع فروعها وقلنا ان ذلك انما يكون اذا لم يمض شىء من المدة والا فليس مع الغرماء وتقسط ما مضى وان التخيير انما
فى البادية بنقل المفلس ومتاعه الى مامن باجرة مقدمة على الغرماء الى غير ذلك من الفروع وتاملنا فى دخول ذلك
العموم اذ فى الخبر فيوجد متاع وجل عنده بعينه قال عليه السلام لا يحاصه الغرماء الا انا لم نجد فى ذلك خلافا الا
بل رايناهم مصرحين بذلك جازمين به من دون تامل **قوله** ويجوز ان يوجر العين باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث
شيئا مقرها او كان الجنس واحدا على راى اختلف كلام الاصحاب فى المسئلة حتى من الفقيه الواحد فى الزرعة مذهب
يخالف مذهبه فى الاجارة وقد وقع فى كلامهم فى نقل الاخبار والمذاهب خلل واختلاف عظيم كما ستعرف ان شاء الله
تعالى والعكر يمكن رفعه بالنسبة الى الفتاوى كما ستسمع فنقول فى مزارعة المقنعة والمراسم تكون اجارة الارض باكثر مما استاجرها
الا ان يكون قد احدث فيها حدثا او يختلفا النوعان وهو الذى يفهم من بعض عبارات الاستبصار وهو خيرة مزارعة
الشرايع والنافع وكشف الرموز والتنقيح والمسالك وايضاح النافع وفى الاخير ان عليه الفتوى وهو صريح
فيه بجواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها به المقنع من دون تصريح بالكراهية وفى مزارعة النهاية فى خصوص الارض

ايضا انه ان استاجرها بالنصف والربع جاز ان يوجرها باكثر من ذلك وعلى ذلك حمل فى الاستبصار فى واحد من وجوه ادبعة
الاخبار الدالة على جواز ايجار الارض بالاكثر لكن ابن ادريس قال ان هذه الاجارة باطلة لان شرط الاجرة ان تكون مضمونة
فى ذمة المستاجر والثلث والربع غير مضمون لانه ربما لم يخرج من الارض شىء وهذا غير عظيم قدح جبر الحلبى ونقلها استحق فى نجو انه
لا ياتى وقد حكى عن الكامل ما حكيناه عن النهاية ومما صرح فيه بجواز ايجار العين ارضا كانت او غيرها بالاكثر مع اتحاد الجنس
وعدم احداث حدث السراير وجامع الشرايع والتذكرة والمختلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر والحواشى واللمعة والتنقيح
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وحكاه المص عن والده والشهيد عن سديد الدين وقد نسب الى اكثر
علمائنا فى التذكرة والمتقدم على المص ابن ادريس والشهيد على تحقق الاطلاق نحل تامل على خصوص الارض كذلك كما سيعرف
وقال فى الرياض ان الاشهر بين المتاخرين انه مكروه قال بل لعله عليه عامتهم وحكى عن التذكرة انه نسب الكراهية الى الاكثر
ستعرف الحال من المتاخرين ولا تعرض فى التذكرة والمسئلة للكراهية والمصرح بها هنا ابن ادريس وسبطه صاحب الجامع
والمص فى المختلف وولده والمحقق الثانى وبعض من تاخر كما صرح بها قبل المص فى التذكرة على الاطلاق سوى ابن ادريس
فلا منع القول بالكراهة هنا بل هو الذى ينبغى لمكان الخلاف فتوى ورواية لكن يجب التثبت فى النقل فيحكى بها وحده لا ما ينبغى
ثم انه فى الرياض جعل عنوان المسئلة فى الارض ثم سبك الاقوال والشهرات والاجماعات فى الارض وغيرها عليها ثم انه فى حكى كلامه قال
ان ظاهر الفريقين عدم الفرق فى الكراهة والتحريم بين الارض وغيرها ثم قال الظاهر انه ليس ذلك باجماع فتامل اذا لظاهر ثبوتها
الظاهرين وستعرف الحال ولما المانعون فظاهر المقنع المنع من اجارة الحانوت والاجير والدار باكثر الا اذا احدث فيها
حدثا ولم يقيد الحدث بكونه مما يقابل التفاوت ومنع فى النهاية من اجارة الدار والمسكن بالاستثناء المذكور من دون تقييد
الحدث ايضا فما حكاه عنها فى المختلف غير صحيح من وجوه وما حكاه فى التذكرة عن الشيخ من انه منع فى المسكن والخان والاجير
بزيادة الا ان يوجر بغير الجنس او يحدث ما يقابل التفاوت غير صحيح ايضا من وجه ولم يجوز ذلك فى الشرايع فى المسكن والخان
والخان والاجير الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت واستحسنه فى غاية المراد فى البيت والخان ولا
لعدم دلالة الروايات على المنع فى غيرها وقال انه ظاهر مذهب المحقق وستعرف ان فى الروايات المنع فى السفينة والرحى
والارض والدار الا ان يريد بالبيت الدار ويقول ان تلك الاخبار ضعيفة واستوجهه فى الكفاية فى البيت والحانوت
والاجير وقد نسبه فى المسالك والمفاتيح وما فى الشرايع الى اكثر الاصحاب وانت قد عرفت المتعرض لذلك وحمل الشهيد فى
قول من منع فيها وفى غيرها امرا على غير ما نحن فيه ادت ظاهر الشرايع وما نقول فيه المسئلة الحوانيت فى غيرها وانما المانعون فى العين
ارضا كانت او غيرها الا ان يوجر بغير الجنس او يحدث ما يصلح به ما السيد فى الانتصار والغنية مدعيا الاول الاجماع عليه
ذلك كله المستثنى منه والمستثنى بطرفيه والثانى الاجماع على المنع الا اذا احدث فيه ما يصلح به ووافقهما على ذلك المص فى
الارشاد منكرا للحدث وقد حكى ذلك الايضاح عن الشيخين والمرتضى وسلار والصدوق فى المقنع وابى الصلاح وابن البراج
فى المهذب ومثله ما فى المختلف والحواشى مع زيادة ابى الكالم فى الاجير وحكاه فى جامع المقاصد عن الشيخين واكثر الاصحاب
وهو المحكى عن علم الكوكب ان ابا على وصف الحدث بكونه مانعا للمستاجر للمستاجر وانه احتاج بالاكثر اذا احدث اليه شيئا
من ملكه تكون الزيادة عوضا عنه اذا كانت الاجرة مما يقع فيها الربا هذا ما حكوه واما ما وجدناه فقد منع فى المراسم من اجارة
ما استاجره بالاكثر الا ان يكون قد احدث فيه مصلحة وفى الكافى الا ان يكون احدث فيه شيئا وفى الوسيلة الا ان يكون احدث
حدثا او يدبير الاجرة وفى التحرير ان لم يحدث فيها حدثا ففى جواز اجارتها باكثر مما استاجرها من الجنس قولان اقربهما المنع
ولو اجرها بالجنس جاز وقال فى الخلاف اذا اراد ان يوجرها بعد القبض فانه يجوز اذا احدث فيها حدثا بان يوجرها باقل او الاكثر

منه او مثله من الوجه او غيره ولنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو يدل بمفهومه على المنع من دون احداث حدث فان تم ما حكي في المختلف
والايضاح والحواشي وجامع المقاصد كانت الشهرة معلومة ومنقولة وان لحظت ما رواه ناه من كلام الوسيلة والغنية على انه تقدير محجة
ما انقدح كان الاجماع معلوما ومنقولا في ثلثة مواضع هذا ما وجدناه من كلام الاصحاب بعد معاودة النظر مرارا في كتبهم مما حكي في
المختلف والتذكرة والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ستسمع الجمع وكيف كان فالاجارة بالمساوي والاقل مما لا خلاف فيها
كما في مجمع البرهان وفي التنقيح الاجماع على الجواز في المساوي حسا وقد رواه في الانتصار والخلاف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح [illegible]
الاجماع على الجواز مع احداث الحدث على اختلافهم في نوع صيغة وتنكيره وفي اللمعة انه لا بحث فيه وفي الانتصار الاجماع على الجواز
مع اختلاف الجنس وفي السرائر نفي الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية [illegible] اجارة العين باكثر مما استاجرها
به اذا كانت او غيرها الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقد احتج عليه في التذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد
وغيرها بحسنة ابي محمد بن المثنى المعزا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام [illegible] ومثلها حسنة الحلبي او [illegible] ابي الربيع
الشامي على الاصح فيه وفي خالد بن جرير لكن بدل خبر الحانوت بالبيت ومثلها رواية ابراهيم بن [illegible] في كتب الرجال [illegible]
فتح بن المثنى واستدل عليه شيخنا في الرياض بصحيحة اسحق بن عمار وموثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت
ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان
الذهب والفضة مضمونان ومثله خبر الحلبي وليس في اخبار الباب على كثرتها ما يدل على جواز ايجار غير الارض باكثر
مما استاجرها به [illegible] قال في الكفاية من قوله اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان
الى ان قال وذهب جماعة الى الجواز نظرا الى اخبار دلت على الجواز غير صحيح بالنسبة الى غير الارض كقوله في جامع المقاصد
ان روايتي الحلبي وابي بصير محمولتان على الكراهية جمعا بين الاخبار اذ الاولى ان يقول بين الادلة على انه لم ينقل
رواية الحلبي على وجهها كما ستعرف ولا اعتذار عنهما بانه اذا ثبت في الارض ثبت في غيرها لعدم القول بالفرق يرده بان الفارق
جماعة كثيرون كما تقدم ومثله قوله في مجمع البرهان ما دل اخبارا على جواز الاجارة بالاكثر من دون احداث [illegible]
عن الاخبار الثلثة التي تقدم ذكرها بل يظهر منه انما ظفر بها في اول شروعه في المسئلة وكيف كان فقد يقال ان ادلة الجواز [illegible]
بان الاصل والعموم مخصصان بالاجماع وما كان نحوها الانتصار والغنية بل والخلاف وبالاخبار المستفيضة واما حسنة
ابي المعزا وما كان نحوها فانما دلت على خصوص الارض ولا دلالة فيها على غيرها وقد عرفت وجود القول بالفصل على انها
معارضة في خصوص الارض بخبر الهاشمي ومرسل الفقيه حيث شرط الجواز فيهما بالاحداث كحفر النهر والانفاق والترميم و
والضعف فيهما منجبر بعمل الاكثر كما عرفت ومعارضة في الارض ايضا بالخبرين اللذين استدل بهما في الرياض حيث
نهي فيهما عن التقبيل بزيادة اذا كان تقبلها باحد النقدين وجوزها فيما اذا كان بغيرهما وقد اعتذر عن ذلك في
الرياض باحتمال ان يكون المراد النهي عن المزارعة لا الاستيجار بها فيرجع باكثر منها لاشتراط كون المزارعة بحصة
مشاعة من الحاصل فلا تجوز بالنقدين وما في معناهما قال ولو لم يحمل على ذلك لكان شاذا لعدم القائل بالفرق
بين النقدين وغيرهما فتجوز الزيادة في الثاني دون الاول وانت قد عرفت القائل بذلك وانه الشيخ في النهاية والا
ستبصار والقاضي في الكامل على انه لا فرق في ذلك بين المزارعة بالاقل والاكثر والمساوي فلا يجدي نفعه ذلك على
الاكثر ولعل الشذوذ اولى من هذا التحمل الشديد على التنزيل البعيد سلمنا التعدد اولى كما حرر في محله لكن الاخبار التي
بهذه المكانة كيف تجعل دليلا ويعارض بها الادلة التي بتلك المتانة ولو كانت من ادلة الباب لما اغفلها الاصحاب

ومنع في النهاية من ايجار الارض باكثر مما استاجرها به ان كان قد استاجرها بالدراهم او الدنانير الا ان يحدث فيها حدثا ويوجرها بغير الدراهم وهو المحكي عن القاضي

بلا ريب

بل ربما استدل بها على خلاف ما اراده او كثيرا ما [illegible] بحمل القدماء الكراهة على التحريم فنهي في المقنعة والمراسم في الارض بعينه حتى توافق
فتواهما في غيرها خصوصا المراسم حيث اطلق المنع في العين في باب الاجارة بحيث تشمل الارض وباب الاجارة فيهما متاخر عن المزارعة بل قد
يقال ان من منع في الحانوت والدار او المسكن والبيت يمنع في غيرها عند التامل ولهذا جعل المحقق في المختلف وولده في الايضاح
والجماعة مذهب الصدوق والشيخين والسيد وسلار وابي الصلاح والقاضي في المهذب [illegible] منعهما واحدا وهو انه اذا استاجر
شيئا او عينا على اختلافهم في التعبير لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا او اتفق الجنس مع انك قد علمت
ان الجميع لم يصرحوا بذلك فلولا انهم فهموا منهم ذلك لما جاز لهم فبناء على ذلك يكون اول من احدث القول بالجواز ابن ادريس
وهو يجري على اصله وذلك متاخر عن المزارعة مما يشهد بصحة اجماع الانتصار والغنية والخلاف وشرح جامع المقاصد وشرح المسالك
التنقيح ان ربما يوهن نسبة الجواز الى الاكثر في التذكرة ويوهن قوله في التنقيح ان عليه الفتوى على انك قد عرفت ان المتاخرين غير
مطبقين على الجواز على ان ابن ادريس قد رجع الى القول بالمنع على الظاهر منه في مسئلة التقبيل كما ستعرف ومما يدل على المنع
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها
شيئا وقد رواها جامع المقاصد على غير وجهها فابدل الدار بالعين ومرسلة ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره
ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ومثله حسنة سليمان بن خالد
بابراهيم وصحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر الهاشمي الطويل عن ابي عبد الله عليه السلام سأله ايصلح له ذلك قال نعم اذا
حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك ونحوه جوابه عليه السلام عن سؤال الثاني وموثقة اسحق بن عمار بغياث بن كلوب عن
جعفر عن ابيه عليهما السلام ان اباه كان يقول لا باس بان يستاجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به
اذا اصلح فيها شيئا وحسنة الحلبي بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا واجر
بيتا بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث شيئا مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف فانها
منجبرة وكلها سالمة جبرت بعمل الاكثر وان ارادها هذه فذلك والى اخبار الحانوت والمسكن والبيت بل قد يستدل على ذلك او يستشهد
او يستانس بالاخبار الواردة في المنع من التقبيل باكثر من دون عمل [illegible] على الظاهر من سوق [illegible] كما
هو صريح بعض وظاهر آخرين وقد عقد له في الوافي بابا باسره فيه ستة اخبار وما رواه في التذكرة عن ابي حمزة في التقبيل المذكور
سيما المخالفة الموجودة في الاصول وغيرها من كتب الاستدلال الا السرائر كما ستسمع فلا معنى للاقتصار في دليل المانعين على
الروايتين الاوليين ولا لحصر الدليل فيهما كما وقع لجماعة وحمل هذه الاخبار على كثرتها وتواترها وفيها الصحيح والمعتبر وغيرها
واعتضادها بالاجماعات الثلثة ولا اقل من ان تفيد الشهرة مضافا الى شهرة جامع المقاصد والمسالك على التقييد تردد ما في
الانتصار من ان ذلك بالاجماعات والثلثة من متفردات الامامية لكنه قد نقل في الخلاف والتذكرة وجود الخلاف بين العامة
ايضا واغرب من ذلك الاقتصار في الاستدلال على ذلك على بعضها والطعن فيه بضعف السند والطعن فيها جميعا بضعف الدلالة
فان في الصحيح او الحسن لا يصلح ونحوه خبر الهاشمي وفي الموثق والحسن او الصحيح اني لاكره وفي الموثق الاخر لا باس اذا اصلح فيها شيئا
وغاية الامر الباس اذا لم يصلح وكل ذلك ليس نصا في التحريم بل هو ظاهر في الكراهة بالمعنى المعروف [illegible] ان حسنة الحلبي بابراهيم
تضمنت [illegible] لا اجرها باكثر مما استاجرها [illegible] التصريح بالتحريم في حسنة ابي المعزا وخبر ابي الربيع الشامي
وخبر ابراهيم [illegible] وصحيحة محمد بن مسلم الوارد في التقبيل حيث قال احدهما عليهما السلام الا ان يكون عمل فيه شيئا
بان عدم الصلوح هنا وان الكراهية والباس بمعنى التحريم [illegible] عن هذه الاخبار احتمال الكراهية بالمعنى المتعارف [illegible] لانا
نظرنا ابواب الصرف بالمثل وغير المثل والربوا والسلف وبيع الطعام بالطعام وباب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ اجودها وباب

ضدها

القرض الذي يجر نفعا وباب العربون [illegible] فوجدنا الكثير من اخبارها او الاكثر وردت في موضع التحريم بلا يصلح وفي بعض
المواضع باكره وكذا في موضع الجواز بنفي الباس حيث يكون ذلك عند عدم الشرط ونحو ذلك سلمنا لكن الحسنة صريحة او ظاهرة في التحريم
واخبار الخلاف صريحة فيه قطعا ولا اقل من ان تفيد الاجماعات الثلثة وفتاوى القدماء شيئا يجبر سندها مضافا الى الشهرة
المنقولة في جامع المقاصد وقد اعترف في الرياض بوجود الشهرة القديمة هذا كله مع الاغضاء عما في المختلف والايضاح وغيرهما من نسبة
ذلك الى القدماء كما سمعت ولو لحظناه مع ما ذكرناه كان اجماع القدماء محصلا كما نبهنا عليه انفا والحاصل انه لا ينبغي للفقيه
المناقشة في هذه الاخبار لا من جهة السند ولا الدلالة [illegible] في ذلك كله ما يجبر السند ويؤيد الدلالة وانهم ليكتفون في غيرها باقل
من ذلك في الخروج عن الاصل والقاعدة نعم لك ان تقول انها معارضة بخبر ابي المعزا وخبر ابي الربيع وخبر ابراهيم بن المثنى وخبر الحلبي
وموثقة اسحق وقد سمعتها جميعا ويجاب بانا ان فرقنا بين الارض وغيرها وعملنا بهذه الاخبار كان لنا ان نقول بالجواز والكراهة
فيها والحرمة في غيرها وليس ذلك بالبعيد وان لم نفرق كما هو الاقوى والاصح قلنا ان خبر الحلبي وموثقة اسحق قد تعارض صريحها
[illegible] وفي النهاية والاستبصار والكامل شاذ وكذلك خبر ابي المعزا وخبر ابي الربيع وخبر ابراهيم قد تعارض صدرها وعجزها
وقد استظهرنا من كلام المختلف وكثير ممن تاخر عنه ان العامل بعجزها معرض عن صدرها كما تقدم على انها كلها معارضة بخبر الهاشمي
ومرسل الفقيه والضعف منجبر او نقول ان هذه الاخبار مطلقة بعضها في صدورها وبعض في اعجازها واخبارنا واجماعاتنا مقيدة
لها ومن المعلوم ان الاجير [illegible] لا يعمل فيه عملا يزيد في اجرته كما ان الغالب في الحانوت والمسكن والدار ونحو ذلك المستاجر لا سيما اذا كانت
المدة [illegible] ولهذا لم تقيد في هذه الاخبار ولا كذلك الارض فان الغالب فيها الاحداث لانها انما استاجرها لذلك فتامل على ان
الاخبار التي هذه حالها مع معارضة تلك الاخبار بل واخبار مسئلة التقبيل واكثرها [illegible] نعرض عنها بالكلية ونعمل ببعضها
ونترك الاخر ولا نجري في ذلك [illegible] اذ اردنا الجمع بين الاخبار وجريا على ضوابط الاصول المقررة وقبلت ما حكي من الاجماعات
والشهرات [illegible] المتاخرون عن المتقدمين واعرضت [illegible] وبقي الكلام في امور الاول انه قد نقل في التذكرة عن الشيخ انه قال انه لا
ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير بزيادة عما استاجره الا ان يوجره بغير الجنس او يحدث ما يقابل التفاوت ولعله اراد ما يقابل الاحداث
الجملة المساواة لانا لم نجد ذلك في النهاية والخلاف والمبسوط [illegible] الاخبار [illegible] عليها العمل والحدث هل يتناول الحدث
كنس الدار وتنظيفها او غسلها الظاهر من ذلك [illegible] في جميع ما حكي واعرضت عن اخبار المنع لعدم وضوح سندها
او دلالتها [illegible] لكان الاعراض عما حكي [illegible] لكان القول بالجواز متجها لا سيما
مع وجود شهرة [illegible] على الحانوت والاجير والمسكن والبيت فان [illegible] شهرة المسالك [illegible] قلت بالمنع
فيها خاصة وان [illegible] اخبارها قلت بالجواز في الجميع لكن ينبغي التامل في شهرة التذكرة الثاني انه
ذلك وحكي عن العامة اطباقهم على العدم الثاني ان اختصاص المنع بالجنس لا اثر له في الاخبار ولعله لذلك تركه الاكثر نعم
نص عليه السيد [illegible] الربوا لا يدخل مع الاختلاف ومن الغريب ما في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع
المقاصد وغيرها من نسبة ذلك الى القدماء قال في الايضاح وقال الشيخان والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع وابو
الصلاح وابن البراج في المهذب بالمنع مع اتحاد الجنس ومنع ابن الجنيد منه في الربوي ونحو ما في المختلف وقال في جامع
المقاصد قال الشيخان واكثر الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس وجعل في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد [illegible]
ادلتهم على ذلك انه ربوا ونحو ما في المسالك وذلك يقضي بانهم يخصون المنع بالجنس وقد عرفت انه لم يصرح بذلك الا [illegible]
فلا معنى لنسبته الى الجميع ولا العجب [illegible] ما في الايضاح احتج الشيخ بانه ربوا لان الشيخ لم يحتج في الخلاف الا بالاجماع [illegible]
ولم يتعرض لذكر الجنس فيه ولا للربوا الا في النهاية ولم يتعرض لاصل المسئلة في المبسوط والحكم عندهم جميعا على الظاهر [illegible]

وان لحظت الشهرات المحكية في التقبيل كما سمعت وستسمع وزاد الامر قوة [illegible]

صحيح صح

تقبيل

تعبدي وان تم ما نسب اليهم [illegible] العلم منه ان ذلك من [illegible] الاكثر في الاخبار [illegible] وتعقيل النظر في حصر وروده [illegible]
متضافرة بالمنع من ذلك مع ان الناس مسلطون على اموالهم وان قضية الاصل والعمومات الثلثة الجواز مضافا الى قوله عز وجل ليس عليكم
جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وان لا تقييد نذهب الى ذلك بناء على ما في الانتصار فلم يجدوا وجها لذلك الا انه ربوا اذ الاصل عدم كونه
محض تعبد وهذا هو الذي صد اكثر المتاخرين عن القول به لذلك قال في المختلف ونمنع ان الربوا انما يكون في بيع احد المثلين بالاخر
مع شرط الزيادة والكيل والوزن وقد قال الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن
بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا [illegible]
ثبت في الاول انتهى [illegible] لعلهم يقولون انه في الثاني يكون عوض العشرة بعشرة من مثله وفي الاول انما عاوض على البيت بعشرة
على انك قد عرفت انا في غير ذلك كان المعظم لم يستند الى ذلك **قوله** كذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل او الزائد
كما في السرائر وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومعناه انه لو استاجر دارا مثلا بعشرة دراهم
وسكن بيتا منها فانه يصح ان يوجر الباقي بعشرة دراهم وبعشرين درهما والخلاف للشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة في الوسيلة فلم يجوز
اجارة الباقي بالمثل ولا بالزائد ووافقهما على عدم الجواز في الزائد [illegible] المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير
والارشاد والمنع في الزائد هو قضية كلام الصدوق والقاضي فيما حكي عنه وفي المسالك نسبته الى الاكثر وجوز الصدوق في
المقنع والقاضي فيما حكي عنه اجارة الباقي بمثل مال الاجارة ولعلهما يستندان في ذلك الى حسنة الحلبي المتقدمة النافع والشرائع
والتحرير والارشاد انه يجوز اجارته باكثر [illegible] باكثر مال الاجارة وظاهر المسالك او صريحه نسبته الى الاكثر ايضا وقضيته انه يجوز ان
يوجره بتسعة دراهم في المثال وانه لا يجوز بعشرة كما عرفت والظاهر ان المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي لم يلحظا النهاية ولعل [illegible]
ان اعتمد في هذه المسئلة على الربوا ينبغي له ان لا يجوز بالمثل او الزائد واما من اعتمد على الاخبار [illegible]
ذلك **قوله** وكذا لو تقبل عملا بشيء وقبله لغيره باقل اي يجوز ذلك ويكون الفضل له حلالا كما هو خيرة جامع الشرائع والتذكرة و
المختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لاصالة الجواز وقال في التذكرة وقال في التذكرة يدل عليه
ما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال
لا باس وهذا الخبر هكذا رواه في السرائر عن التهذيب لكنه في التهذيب بعين [illegible] والظاهر انه سهو وغفلة والامر فيه صعب لشدة
الاختلاف في الحكم والخبر الذي رواه ابو حمزة هو ما رواه في التهذيب ومجمع البرهان والوافي جميعا في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي
جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا ولفظ الباس ساقط في الثلثة
وروى في الكافي والوافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى
اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وروى في التهذيب والسرائر ومجمع البرهان والوافي عن الرجل الخياط يتقبل العمل
عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس
قد عمل فيه وقد روى هذا الخبر في المختلف وغاية المراد عن ابي حمزة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل العمل الخ
من دون ذكر الخياط ولا ريب ان هذا سهو والامر فيه سهل لعدم الاختلاف في الحكم ولا فرق عند المجوزين كما هو ظاهر عبارة
الكتاب بين ان يكون المتقبل عمل فيه شيئا ام لا وبين كون مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين وقال في النهاية
والصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا ومراده بالاكثر الاقل
وحاصله انه له ان يقبله باقل مما تقبله ويستفضل لنفسه الباقي وقد اطال في السرائر في بيان هذه العبارة وتاويلها
بحمل من زائدة او للتبعيض ورجح الثاني وحكى في التذكرة عن الشيخ انه قال لا يجوز ذلك مع اتحاد الجنس فيهما الا ان يعمل فيه

ولعل الشيخ ومن وافقه [illegible] الى قوله عليه السلام في حسنة ابي المعزا وغيرها فضل الحانوت والبيت حرام والى غير ذلك من الاخبار منه

بلغ

بيّنا وهذا لم يذكره الشيخ ولا نقله عنه في المختلف ولا ابن ادريس ولا الشهيد في غاية المراد وكيف كان فالمنع خيرة النهاية والسرائر
وظاهرها الانتصار والتحرير والارشاد والشرايع وفيها انه الاشهر وفي المسالك والكفاية انه المشهور وقد قيد المنع في الشرايع والارشاد
والتحرير بما اذا لم يحدث فيه حدثا وزاد في الاخير او يختلف الجنس وفي الروضة الاجماع على الجواز اذا احدث فيه حدثا وفي اللمعة
انه كالبيت وظاهر اخبار الباب وفتاوى الاكثر كما هو صريح بعضهم انه يكفي مطلق الحدث قل او كثر ولو كان تكون هذه من ستر ما
تقدم ما في الشرايع ان يقول انه اشهر كان المصرح بذلك قبله انما هو الشيخ في النهاية وقد خلت عن ذلك كتب المتقدمين عليه ثم
على ذلك صحيحة ابي حمزة في النقل الصحيح وصحيحة محمد المروية في الكافي وبقية اخبار الباب بحمل ... تدل عليه بالمفهوم وقد
بما في الشرايع من نسبته الى الاكثر وكذا ما في المسالك والكفاية لا ترجيح في غاية المراد والمفاتيح ولعل وجه ابن ادريس الى القول بالمنع
هنا كشف اخبار المسئلة وصحتها وقد ادعى عمومه وخصوصها ... لم يشترط عليه العمل بنفسه ولا ان يحدث في المنع كما في غاية
المراد ولا اشكال كما في الروضة وليعلم ان ظاهر اخبار الباب وكلام الاصحاب المصرح بعضها ان المسئلة مفروضة في العمل المتعلق بالعين
لان يعمل فيه ما اذا استأجره على صلاة او صيام ونحو ذلك والظاهر انه من سنخ المسئلة فيجري فيها القولان **قوله** واستيفاء المنفعة
او البعض مع فساد العقد يوجب اجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه هذه قاعدة عبر عنها في الشرايع والارشاد والكفاية بان
كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه ونحو ذلك ما في
النافع وهو قضية كلام المبسوط وغيره في عدة مواضع ولم يتأمل فيها احد سوى صاحب المفاتيح حيث نسبها الى القيل ولعله لان
الشهيد استثنى منها صورتين او لان اطلاقهم المتناول الجاهل والعالم كما ياتي بيانه وقد برهن عليها في جامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان والرياض بان البطلان يقتضي برجوع كل عوض الى مالكه واذا استوفيت المنفعة امتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة
المثل وبيانه ان معنى بطلان المعاملات عدم ترتب اثرها فلا بد من ارجاع المنفعة الى مالكها وهو متعذر وعدم الزام المسمى
لها بشيء ظاهر فلا بد له من عوض ولما لم يتعين وجب الرجوع الى العرف وهو قاض باجرة المثل فكانت هذه القاعدة مستفادة
من القواعد المسلمة وقد قيدها الشهيد في حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول
العامل على ذلك وفيه ما عرفت وكذا المقدس الاردبيلي بما اذا كانا جاهلين قلت اما تقييد الشهيد فقد استحسنه في المسالك وكذا صاحب
الرياض في الشق الاول وفي جامع المقاصد انه صحيح في العمل اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض
انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له فتمنعه من التراضي فمقتضى وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باع ولا ثمن له ولو اشترط في العقد
عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمله قلت بل قد يدعى ان ذلك مراد الشهيد لقوله لدخول العامل على ذلك وقد
واستحسان صاحب المسالك لكلام الشهيد بتقييده غير جيد كما ان كلام المحقق الثاني بتقييده غير جيد اما الاول فلان كلام
الشهيدين انما يتم فيما اذا اشترط عدم الاجرة في متن العقد كما انهما اذا لم يذكرها اما الاول فلانه يرجع في مثل سكنى الدار الى
العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة كان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر
مضافا الى اعتضاده باصل البراءة وان العارية لا تنحصر في لفظ وانه يكفي فيها ما دل على التبرع بالمنفعة ولكن قضية ذلك ان
يكون قوله بعتك بلا ثمن هبة لعين مالكه فقد توقف في ذلك اذا لم يعلم منه انه قصد الحيلة والخديعة حتى يثبت له اجرة المثل الا ان كان
المسمى قليلا كان قال لا اجرك بهذا المسمى وانما اجرك من دون اجرة وهذا ما يرد على الشهيدين وقد يكون اراد الشهيد لو
تنبّها والى كلامه اعاد لذلك انه شرط عدم الاجرة في متن العقد يكون متبرعا فلا اجرة عليه فليتامل واما الثاني وهو ما اذا لم
يذكرها في العقد فلان عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيان او الجهل واعتقاد انه معرّا وانه معلوم انه مع
الاطلاق ينصرف الى العرف ثم ان الشهيد الثاني اعترض على المحقق الثاني في قوله ولو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فلا

شرع له

شيء له لتبرعه بانه قد لا يكون متبرعا لا الى اجرة المستاجر فانه لا يقتضي التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال ولا ينبغي مع عدم ذكر الاجرة
ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره بعمل من غير عقد قلت لعله اشار الى ذلك الى الاستئجار والقبالة ونحو ذلك وانت خبير بان كلام
المحقق الثاني فيما اذا اشترط لا فيما اذا لم يذكر ولا يخفى انه اذا قال لغيره اجرتك نفسك لا عمل لي كذا اليوم من دون اجرة فانه ان يكون عاقلا
رشيدا غير مخدوع او خادعا او سفيها لا راي له فان كان الاول فان كان من غرضه ايصال منفعته اليه على اي وجه كان متبرعا سواء سأله
المستأجران يعمل او لا كانه لا يتلفظ بهذا اللفظ الا وقد اراد المجاز وان كان من غرضه نقل منفعته اليه على سبيل الاجارة وارادة
اللزوم اذ المفروض انه جاهل لان يثبت له اجرة المثل بلا ريب وان كان الثاني تثبت له اجرة المثل لا المسمى كما تقدم مثله وان حلّه
عن هذا بان كان غير دال لا يجوز معاملته وينبه ما قيل ربما احال اطلاق كلام المحقق الثاني بل يحمل وجه تقييد المقدس الاردبيلي
بصورة جهلهما ما قاله في مجمع البرهان والرياض من ان ما حاصله لانه مع العلم يصير العالم منهما كالمتبرع فيصير الموجر كالمعير والتاجر
اذا سلم الاجرة مع علمه بفساد العقد كالواهب فلا اجرة يجوز له الرجوع فيما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي
رحم الا ان يكون العامل او الموجر قد علم انه يكون له اجرة المثل فيصير كالجاهل قلت اذا افسد العقد في صورة ذكر
المسمى كما اقتضت به القاعدة وكان منشأ الفساد غير عدم العقل او البلوغ او الرشد او الاختيار او عدم الملك على بعض الوجوه
وقد علما بفساده كانت معاطاة واخذ المسمى وكذلك الحال اذا علما بعد العقد بالفساد واستمر رضاهما فانه يرجع
الى المعاطاة ايضا نعم اذا كان الفساد وانما جاء من عدم ذكر الاجرة او اشتراط عدمها صار الموجر كالمعير والمستاجر اذا دفع
اليه الاجرة كالواهب اذا اختص الموجر بالجهل كان له اجرة المثل كما اذا شارك المستاجر فيه وان اختص المستاجر به كان له الرجوع
بالاجرة ولو كانت العين تالفة وكان المدفوع اليه رحما لانها ليست هبة وفي مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع
مع الجهل والبداءة بقوله في الرياض والعين مضمونة في يد المستاجر مطلقا كما انه الظاهر المفهوم من كلمات الاصحاب قال دليله
لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لا ناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل
كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا تختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف برد البدل ليس حين
الجهل بل بعد العلم بالسبب ونحن نقول ليس في كلمات الاصحاب في الباب ما يفهم منه الضمان مع الجهل وقد سمعت ما في فصل المسئلة
وفي التذكرة وجامع المقاصد اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين اذا تلفت بغير تفريط لانه عقد لا يقتضي صحيحه
الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لا
يجب في صحيحه لا يجب في فاسده انتهى ونحوه ما ياتي في الكتاب وقد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعى الاجماع عليها وهي معقد
ظاهرهم من نحو تكبيره وقد قال في مجمع البرهان بعد اربع قوائم ان الشرط الفاسد يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر عندهم
ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومثل ذلك قال في الرياض قبل ذلك بمقدار اربع قوائم تقريبا وعليه بنوا الضمان في
البيع الفاسد والصلح وعدمه في الاجارة الفاسدة ولولا الدوام ... والعارية ولعل الوجه في عدم الضمان وهذه في
الفاسدة وتأصيله ان الضمين في المقبوض باق اما فيما عدا الاجارة فظاهر واما في الاجارة فالعقد انما افسده فيها ما بالنسبة
الى احكامها اللازمة لعقدها الصحيح كوجوب العمل ونحوه وهي فسد بالنسبة الى الاذن وجواز التصرف وثبوت اجرة المثل
وبالجملة لعقد الاجارة الصحيح اثار الاذن في التصرف وجوازه ووجوب العمل واستحقاق المسمى وفساده وعدم ترتبه
على العقد الفاسد الا بالنسبة الى مطلق الاثر لعدم العلم بان فساد العقد يتناول ذلك ومرجعه الى ان العقد لم يبطل
بالكلية والى هذا اشار في المسالك بقوله فان قلت اي فائدة في تسميتهم هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامه
مقام العارية واراد بالاحكام ما ذكره المحقق من ثبوت اجرة المثل حيث تبطل الاجارة وهو يقتضي جواز التصرف قلت

فساده بالنسبة الى الاجارة يعني عدم ترتب احكامها اللازمة كوجوب العمل لا مطلق الاثر انتهى قلت لعله اخذ ذلك قلت هذا
مفهوم من مواضع اخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق وبقاء الاذن ولزوم اجرة المثل في المضاربة الباطلة لكن المشهور في الشركة الباطلة
انها تبطل من اصلها يعني بطلان الاذن لان العقد فيها عبارة عن الاذن وتبين وبه يتضح به الفرق بين الاجارة الفاسدة والبيع
الفاسد وهو ان هذا الرجل يريد ان يحصل ماله باجرة ويأذن في التصرف فيها على ان ذلك من ماله ولكنه اخطأ الطريق كما اذا اراد
ان يحول الزارع اهلا وسهلا ادخل فقال اهلا وسهلا اخرج فالاذن وجواز التصرف معلوما لارادة العوض المعلوم لكنا علمنا
ان قصده ليس مقصورا على الاجرة المعينة لانه رضي المعلوم ان اجرة المثل لو زادت عن الاجرة المعينة لرضي بها فغلطه او خطأه
وفساد عقده انما اثر بالنسبة الى الاخير فهو انما اعني العوض المعلوم فلما تصرف بالاذن كما عرفت وجب الرجوع الى ما يحكم به العرف
وهو اجرة المثل فيصح لنا ان نقول انما اذن الموجر لينتقل اليه اجرة وهو حاصل على تقدير الفساد وعدمه لا كذلك الحال
في الاذن الضمني في البيع الفاسد اذ ليس لك ان تقول انا علمنا من حاله انه انما اذن في البيع لينتقل اليه ثمن وهو حاصل على
التقديرين كما هو ظاهر لانا علمنا من حاله انه يريد ان يبيع داره ويأذن في التصرف فيها ليحصل له الثمن المعلوم لا غيره وينتقل المبيع الى
المشتري ولم يحصل شيء منهما فلا اذن الا على هذا النحو لا كذلك الاجارة كما عرفت فاذا كان الاذن حاصلا في التصرف لم يدخل
تحت عموم قوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت لانه انما هو في اخذ اليد من غير اذن كما تقدم الكلام فيه مسبقا فلا ضمان
اذا كانا جاهلين وكذا اذا كان الموجر عالما بالفساد فانه لا ضمان من جهتين للاذن ولو جوعه الى العارية عند بعضهم كما عرفت
وفي صورة العكس يكون المستاجر ضامنا لانه غاصب على احتمال وهو الذي استظهره في مجمع البرهان مكتفيا بقيل جيد لانه
لا يرافق ما تقدم **قوله** ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة كما في الشرايع وجامع الشرايع وغيرهما وفي مجمع البرهان
ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وانه لا يظهر له قائل بالتحريم وفي النافع واللمعة والروضة والرياض انه يستحب ذلك وهو على
الظاهر معنى ما في النهاية والسرائر من انه ينبغي ان لا يستاجر لا يستعمل احدا الا بعد ان يقاطعه على اجرته فان لم يفعل ترك الاحتياط
وفي الرياض ان الامر به في الروايات المعتبرة منزل على الاستحباب للاخبار في ذلك لا استحبابا بخطوا اذ ليس هناك الا خبران احدهما
صحيح والاخر غير صحيح وقد اشتملا على المبالغة في النهي او الزجر وليس فيهما امر لكنه تبع بعض الروضة كان لا استحباب الا ارشادا
الا ان يكون ان قلنا به اذ كان هنا الامر بما نظره على امتثال الامر وجوعه بالاجرة الكاملة يقتضي بان كل المعاملات مستحبات
لعوضها كذلك وقد جرينا ذلك في محله واوضحناه في باب القصاص ففي رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام من
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره وهو محمول على المبالغة ... لعدم القائل بالتحريم فيما اجد
وفي صحيحة سليمان بن جعفر الجعفري قال كنا مع الرضا عليه السلام فضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا
له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة وهي تدل على جواز
ضرب الغلام بعد المخالفة والغضب لذلك وحسن الاجتناب عما يقبح وان لم يكن مستحبا والوجه في ذلك ما قاله عليه السلام
لسليمان اعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته
اجرته قلت فاذا اعطى ذلك الشيء ثلثة اضعاف على ما اعتقده خاصم ونازع ونادت فتنة ونعم ما قال في الكفاية ان الكراهية
مؤكدة **قوله** وان يضمن مع انتفاء التهمة كما في الشرايع والتحرير والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية وهو معنى قوله في النهاية لا ينبغي لاحد ان يضمن صانعا شيئا الا اذا كان متهما اتهمي وعن الصانع مثله كما يعطيه اطلاق غيرها
وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي ... في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فهو ضامن وهو صحيح
في بعض طرق الفقيه والتهذيب وقال ايضا عليه السلام في صحيحة ابي بصير في الجمّال يكسر الذي يحمل او يهريقه ان كان مأمونا

فليس عليه

فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن ونحوه ما في خبر ايضا لكنهما اي خبر ابي بصير لا عامل بهما وقد حمل التفصيل فيهما
على التفريط عند صاحب المسالك وكاشف اللثام ولا كلام فيهما اذ حمل مأمونهما الصحيح وان غير صحيح فلا يعارض الاصول وقد
عرفت انه صحيح معتضد باجماع الانتصار وفتوى المعظم كما بيناه في باب الديات وقال ايضا عليه السلام في خبر ايضا لا يضمن
الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين وقال ايضا عليه السلام في خبر بكر بن حبيب لا يضمن القصار الا ما جنت يداه فان
اتهمته احلفته ونحوه خبر اخر في الخبر الذي ذهبت بزعم القصار وفي توقيع الفقيه عليه السلام في الثوب الذي ضاع هو ضامن
الا ان يكون ثقة مأمونا وقد نقل من علي بن حنظلة ومثله خبر محمد بن علي بن محبوب وفي خبر حذيفة بن منصور الوارد في الجمال الذي ضاع منه
حمل قال عليه السلام يتهمونه قلت لا قال لا تغرمونه ومثله خبر الحلبي بن خالد الوارد في الملاح الذي نقص منه الطعام وفي جامع
المقاصد عبارة المصنف وان يحتمل الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين
وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل وقال وينبغي ان نقول اذا لم نقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة
وهذا اذا قلنا بعدم التضمين الا بالتفريط اما على ما يراه كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر لان
الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما قيل ذلك بكراهية اشتراط الضمان وليس شيء للعلم
انتهى ونحن نقول هنا مسئلتان الاولى ان اصحاب الصنائع يضمنون ما يتلف بفعلهم والحق الحاق غيرهم بهم كما عرفت من الاخبار
والثانية ما يتلف بغير فعلهم بغير تفريط والضمان في الاولى محل وفاق ولو كان صاحبا فاحتمالا الا الغفلة والمساهلة والتفريط
ام لا بل الظاهر انه لا مجال هنا لاحتمال الكراهية لخلو الاخبار عنه عدا مرسل الفقيه ولانه عندهم ضامن على كل حال واما الثانية
ففيها خلاف والمشهور عدم الضمان الا ان تقوم البينة بتفريطه كما ياتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى هنا وما نسبه الى الكثير في
جامع المقاصد تبعا للحواشي ولعله لم يصادف محله والظاهر انه من تعرض للكراهية في مسئلتنا انما اراد ما في المسئلة الثانية
بل لا يكون ذلك صريح الحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل هو صريحهما بل لعل الاصل في هذا الفرع
لانه لا يحتاج في الاولى الى شهادة الشاهدين على تفريطه لكنه في المسالك في التفصيل الرابع خلط معها المسئلة الاولى وهو خلط
بل لعل الاصل في هذا الفرع كلام الشيخ في النهاية ومن لاحظه ما قبله يعطي انه فرضه فيما اذا اتلف بغير فعله وهو الذي دلت
عليه الاخبار التي تقدم ذكرها الا انه رجع هنا ما عدا الى ما في جامع المقاصد فقوله ينبغي ان نقول الحالف غير سديد لانه
لا يمكنه الحلف الا اذا كان عالما بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهية بعدم تهمته فكيف
مع تيقن ضمانه وكذلك الحال فيما اذا اقام شاهدا بالتفريط فانه لا يمكنه الحلف الا مع العلم ومنه يعلم حال الوجه الثاني
الذي حكاه في جامع المقاصد فانه لا يصح له تحليفه حتى يحصل منه النكول او عدمه الا مع تهمته وليعلم ان الاول بالوجه الاول الذي ذكره
الشهيد في الحواشي ويبقى الكلام في تفسير الوجه الاول فانه قد ذكره الشهيدان في الحواشي والمسالك والروضة والمحقق
الثاني فانه يصير حاصله على ما هو صريح النهاية والشرايع واللمعة حيث قيل فيهما ويكره ان يضمن الا مع التهمة على نحو ما في
النهاية وقد سمعت عبارة الكتاب انه يكره له ان يضمنه اذا اقامت البينة على تفريطه الا مع التهمة له بتقصيره وتفريطه على
وجه يوجب الضمان وهو كما ترى متناقض على ظاهره فلا بد من حمل التهمة والتفريط الثاني على القطع فيهما او العدالة
ذلك شان بعض اهلها ليأخذها السارق لها الان كان رفيقه او صديقه او نحو ذلك ولك ان تقول لا تناقض لان
المراد اذا قامت البينة على تفريطه فلا يخلو اما ان يحصل لك ظن بتهمته وتفريطه اولا فان حصل وضمنته فلا كراهية وان
لم يحصل كره فتامل وقد تبيان ان الظاهر من كلامهم ان المراد بكراهة تحليفه او تضمينه بالبينة ونحوها اذا تلفت العين بغير
فعله اذا كان ثقة مأمونا غير متهم ومن البعيد تفسير كلام القائل بعدم التضمين وهم المتعرضون لهذا الفرع وتنزيله

على كلام القائلين بالتصرف كالمفيد والسيد لا استوجهه بعض المحشين **قوله المطلب الثالث** في المنفعة وشروطها
غاية الاولى ان يكون مباحة فلو استاجر بيتا ليحرز فيه خمرا فقد اسبغنا الكلام فيه محررا في باب المكاسب عالم يوجد في كتاب والخمر موقت
سماعي فلا اولى تانيث الضمير ولنشر الى ذلك هنا على سبيل الاجمال فنقول عبارة الكتاب هنا عبارة الخلاف والمبسوط والكافي والمهذب
والغنية وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض
وفي الخلاف والغنية الاجماع على ذلك اي عدم الصحة وزاد في الاول ط مرادهم انه اذا صرح في عقد الاجارة انه لذلك وهو صريح جامع
المقاصد وما ذكر بعده وظاهر جميع ما ذكر قبله بل كاد يكون صريح الشرايع والتذكرة بل هو صريحهما في آخر كلاميهما وفي مجمع البرهان
نسبه الى ظاهر الاصحاب بلا شك ويدل عليه الاية الكريمة والعقل عليه مضافا الى خبر جابر او صابر وهو على الاول قوي معتبر لان الظاهر ان جابرا
هو المكفوف الممدوح وان عبد الله هو ابن سنان وان عبد المؤمن ثقة قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يواجر بيته يباع فيه
الخمر قال حرام اجره وتحريم الاجر يستلزم تحريم العقد فيبطل لان الظاهر رجوع التحريم والنهي الى العين يعني عدم صلاحيتها
للانتفاع والانتقال اذ من المعلوم ان الغرض ان هذا الانتفاع غير محلل فلا يصلح للاجرة ولا ينتقل عن ملكه مضافا الى فهم
الاصحاب حيث عبروا بعدم الصحة وعدم الانعقاد والاستقراء الموجب للظن ولو على سبيل المظنة بل الخبر يدل على اكثر من ذلك وهو
اجارته لا لذلك بل ممن يعلم انه يبيعه فيه فتامل وقال في الشرايع ورعاية يحرم اجارة البيت والانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع
بغير المحرم واورد هو عليه بان ذلك لم يكن وله العقد ومعناه ان المفروض ايجاده لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي
لو صحت الاجارة وهذا القول لم نجده لاحد منا قبله ولا حكاه غيره وقد حكاه في الخلاف عن ابي حنيفة والشافعي قالا
العقد صحيح ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استوجر له وحكى نحوه الشهيد عن الحج المتوج قال انه قال اذا
باع حيث يحرم فالعقد صحيح ولا تغفل عما تقدم من انه اذا استاجر الحاصر دابة لمكان معين جاز له ان يستعملها في غيره اذا كان مثله
او اسهل ويمكن الفرق بينهما بانه هناك من قبيل الداعي والباعث وهنا قد اشترط ذلك عليه وفرق بين الشرط والباعث
فتامل واما لو آجر ممن يعمل ذلك وهو لا يعلم بذلك فلا منع ولا بطلان لكنه يجب عليه المنع حين العلم من باب النهي عن المنكر ان
وجدت الشرايط ومع ذلك يستحق الاجرة وان لم يستعملها المستاجر حتى مضت المدة واما لو آجره ممن يعلم انه يعمل ذلك فقد
قطع المقدس الاردبيلي وشيخنا في الرياض بالمنع هنا لاستلزام الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتابا واجماعا وسنة وخصوص
النصوص المجزية على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية غير القياس المحرم فلا تخرج جنايات تقصد
الاعانة وان لم يشترطها والا فالدال على الجواز والصحة كما هو المشهور الاصل المستفاد من العمومات واخبار الباب واخبار البيع
والمناط منقح بل الاولوية عرضية وقد جعلهما في باب المكاسب من سنخ واحد وقد تقدم في وجوب تعيين مقدار الاجرة عن
الخلاف وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك ان الطريق يتحد بنحو ذلك قالوا في مسئلة ان الاجرة كالثمن مضافا الى
استمرار السيرة على بيع المطاعم والمشارب للكفار والعصاة في شهر رمضان مع العلم بانهم ياكلون وعلى بيعهم بساتين العنب
والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك فيما يعلم صرفه في الظلم والاعتداء والبطر والباطل وتقوية
الجند على انا ندعي عدم حصول العلم اليقيني الا نادرا بل على تقدير حصوله لا يكون باعثا على التحريم في غير الدماء والاعراض
وان وجب النهي عن المنكر مع شرائطه نعم ما قال في مكاسب جامع المقاصد من انه لو تم هذا القول لمنعنا اكثر معاملة الناس وتمام
الكلام في باب المكاسب فلا بد من الرجوع اليه **قوله** او اجير ليحمل اليه مسكرا اي لم تصح الاجارة كما في الخلاف والمبسوط والمهذب
والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكذا المسالك وقد قال في الاول دليلنا ما قلناه في الاولى ويدل
اجماع الفرقة واخبارهم ولا اجد ذلك في اخبارهم نعم يستفاد ذلك من خبر جابر ونحوه مما يدل على ...

يجرها

يحرمها العمل ويعضدها الاجماع والعقل لان الظاهر انه ذكر ذلك في العقد او قبله ولا ريب انه يجوز استيجاره ليريقها او ليخللها
قوله سواء كانت لمسلم او كافر كما هو قضية اطلاق الفتاوى واجماع الخلاف والغنية والمنع في المسلم ظاهر واما اذا كانت لكافر
فلان المسلم لا يجوز ان يكون اجيرا للكافر عند المصنف وجماعة وحمل الخمر حرام لخبر الا ان قد والتخليل ومع ذلك فخمر الكافر انما تكون محترمة
اذا لم يتظاهر بها بين المسلمين فان اظهرها فلا حرمة لها **قوله** او اجارته للغناء كما في التذكرة ووجهه ظاهر وهو المستفاد من فحوى
اخبار الباب وهي كثيرة والمراد بالغناء المحرم ... **قوله** او كاتبا للقصيد لهوا لتحريم غناء
قوله او كاتبا ليكتب له كفرا او غناء الوجه فيه ظاهر ولا يصح في التذكرة ومثله ما فيه مظالم العباد وكذا استيجاره لنسخ كتب الضلال
والقمار ونحو ذلك من المحرمات ولو كتب الغناء الى ربه ليتغنى به في الاعراس او كان ... **قوله** او استاجر الكافر
مسلما كما اسبغنا الكلام فيه في باب البيع وقد ملنا هناك الى الجواز سواء كانت في الذمة او على عين لمكان اجماع الخلاف والاخبار
الواردة في اجارة امير المؤمنين عليه السلام نفسه الشريفة واجارة سيدة النساء عليها السلام نفسها الطاهرة عليها السلام ومن
فتاوى الاصحاب في العبد المسلم واحتملنا تنزيل اجارة سيد الوصيين وسيدة النساء عليهما السلام على المعاطاة لانه لا لزوم
فلا مانع ولا ريب في كراهية اجارة الفاطمي نفسه لخدمة غير الفاطمي واستوفينا الكلام في المسئلة **قوله** او مصحفا للنظر فيه لم يصح
قد قالوا في باب الرهن ان حكم المصحف حكم العبد المسلم في الاقوال تبيان وجوز رهنه اذا لم يكن تحت يد كافر والحق هنا المنع كما هو خيرة جامع
المقاصد لمنافاته لتعظيمه الا ان يكون في يد مسلم **قوله الثاني** ان يكون المنفعة مملوكة اما بالتبعية كمالك العين او بالاستقلال
كالمستاجر ونحو ذلك ما في الشرايع والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي النافع ان يكون مملوكة للموجر
او لمن يوجر عنه ليشمل الوكيل والولي والوصي والحاكم ولعل المراد بالملك السلطان وجواز التصرف ليدخل ايجار الاربعة
والمال الموقوف على القول بعدم ملكه الا ان تقول انه مالك للمنفعة والوصي في الجميع ظاهر ومعنى ملك المنفعة بالتبعية
لمالك العين انه يملكه والمنفعة لكونها تابعة لملك العين والمراد بملكيتها بالاستقلال انه يملكها وحدها من دون العين كالمستاجر
والموصى له بمنفعتها **قوله** فلا تصح اجارة الغاصب لانه غير مالك ولا ماذون لكن تقع موقوفة على الاجازة كبيعه **قوله** ولو
عقد الفضولي توقف على الاجازة وبه صرح في التحرير وما بعده على الاخير بين وقد استحسنه في الشرايع ونقل القول بالبطلان
ولعله اشار الى من قال بطلانه في البيع فيكون هنا اولى لمكان ورود الخبر في البيع دون الاجارة وهم الشيخ في الخلاف والمبسوط
وسلار وابن زهرة وابن ادريس او اشار الى ما في الغنية والسرائر من قولهما في المقام لا يجوز ان يوجر ما لا يملكه التصرف فيه
لعدم ملكه او اذنه وقد تامل في صحته المولى الاردبيلي لعدم الدليل عليه غير رواية عروة وهو في الشراء والبيع ولا ترجيح في
الكفاية وكذا جامع المقاصد ونحن نقول انه غير مخالف للاصول بل هو عقد صدر من اهله في محله في بيع وغيره وقد
ثبت في النكاح بالادلة القاهرة فيثبت في البيع بالاولوية مع وضوح ادلته ايضا من خبر عروة والموثق وكل من قال به في
البيع قال به في غيره ولا قايل بالفصل كما في نكاح الروضة والتتبع يقضي به وتمام الكلام في محله وبقي هنا شيء وهو انه احتمل في
جامع المقاصد بطلان عقد الفضولي هنا ووجهه بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وفيه نقل عن وصي الاول ان قضيته ان
عقد الفضولي حرام في بيع او نكاح ولم يقل به احد الا ما حكاه ابن ابي الحديد اليوسفي الابي عن شيخه المحقق الثاني ان اجراء
الصيغة على مال الغير وان امره موكول اليه لا يعد تصرفا عرفا وقد صرح هو في غير بيع الغاصب اذا كان المشتري جاهلا
مع انه لم يكل الى المالك بل هو متصرف محض ان كان عالما والظاهر انهم استندوا الى ان التحريم ... ولا نظر ولا حاجة لان المعنى
عن المعاملة يقتضي الفساد ويحرم بيع المحجور عليه لفلس اذا اوفى غيره بالمال وبيع الراهن من دون اذن المرتهن انا فكر والاخبار
والاجماعات في نكاح العبد من دون اذن المولى او السيد معلومة فان قلت كما يحمل لهذه العقود قالوا انه لا يجوز للراهن

والمحجور عليه للفلس من دون الاذن ببيع ولا وقف ولا عتق قلت لعل مرادهم مع التصرف فعلا ومرادهم من دون اذن او ما يقوم
مقامها وهي الاجازة وان تاخر العلم بها فان قلت قد عدوا من صيغة البيع فاسد قلنا مرادهم هناك انه كشف عن الرضا وان
لم يكن تصرفا حقيقة اذ المدار في ذلك على ذلك وتمام الكلام في بيع الفضولي وكيف كان فهذا الشرط غير بقية الشروط لانه
شرط اللزوم **قوله** ولو شرط المباشرة لم يكن له ان يوجر فان فعل وسلم العين ضمن ويجوز مع عدم الشرط ان يوجر لمثله او اقل
ضررا سواء كان قبل القبض او بعده وسواء كان المستاجر هو الموجر او غيره وبقي العين بتسليمه هنا لانه كان الاخر له سواء كان المستاجر
هو الموجر او غيره قد تقدم الكلام فيه عند قوله وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط التخصيص ولا بد من مراجعته لتعرف
حال ما قاله في جامع المقاصد هنا لانه قال اذا استوفي المنافع بوكالته فلا ضمان قطعا وقد قلنا هناك لم يتضح لنا وجهه
وقال يحتمل قوله ان يوجر لمثله ان يكون المراد لركوب مثله مثلا او يوجر لمثل العمل والاحتمال الثاني تتبعنا كلام الاصحاب فيه
ولحظنا ما تقتضيه الادلة فيه ونقلنا المنع فيه عن المبسوط والتحرير وموضع من التذكرة وقال هنا في شرح قوله سواء كان قبل
القبض او بعده بخلاف البيع فانه يحرم او يكره وهو على اطلاقه غير صحيح لان ذلك انما هو في بعض افراد المبيع وهو المكيل
والموزون وقد نقل الاجماع على الجواز في غيرهما من دونهما اي الكراهة والتحريم واما قول المصنف سواء كان هو الموجر او غيره فقد
ينبه به على منع بعض الشافعية من استيجار الموجر لانه اذا استاجر ثم اشترى العين بحسبان تنفسخ الاجارة وقد عرفت الحال في
ذلك وانه يصح الشراء بعد الاستيجار **قوله الثالث** ان تكون متقومة وهذا الفرع من متفردات الكتاب والتذكرة وهو مما لا
ريب فيه عندهم لكنهم لم يذكروه عنوانا ومعنى كونها متقومة ان يكون لها قيمة عند اهل العرف سواء كان العادة بذلك او لا
الى ذلك او في بعض الاحيان فكانت لها قيمة كما هو قضية اطلاق العبارة والتذكرة وقد قيدها في جامع المقاصد بالغالبية
فقال ان يكون لها قيمة غالبا وهو بيان لما يأتي له من الضابط كما ستعرف **قوله** فلو استاجر تفاحة للشم اي فقد الجواز نظر في
الايضاح ان الاصح البطلان في التفاحة الواحدة وهو قضية كلام التذكرة حيث منع من استيجار الورد والرياحين للشم وقد
صرح في التذكرة بانه لا فرق لو كثرت حتى تقصدت للشم وصح تقويمها جاز استيجارها وهو الايضاح قال وانما قال المصنف تفاحة
لان العبرة في الكثير احتمل صحة استيجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو طيب الرائحة كثير من الرياحين اما التفاحة الواحدة
فلا تقصد للشم فيكون استيجارها كشراء الحبة من الحنطة فيما يخالفه لاطلاق التحرير وتصريح جامع المقاصد حيث قال ان المانع
ليس وحدة التفاحة بل كون مثل هذه المنفعة بحيث لها قيمة عرفا بحيث تقابل بالمال بخلاف المسك حتى يكون اختيار الشارح
الفرق بينهما لا يخلو من شيء انتهى قلت قد جعل المدار في التذكرة والايضاح على صحة التقويم وقصد الشم بعض فرض المنفعة
فالنزاع بينهما وبين المحقق الثاني يرجع الى موضوع فما في جامع المقاصد لعلهما لم يصادف محلها واطلق في الحواشي والمسالك
الجواز والصحة مع فرض المنفعة وجعل الضابط في الاخير وجامع المقاصد ان المنفعة التي يحسن عرفا مقابلتها بالمال يجوز استيجار
العين المشتملة عليها دون غيرها وقد ترك قيد الغلبة في هذا الضابط في جامع المقاصد وقد اخذناها في تعريف المتقومة
كما عرفت والمصنف تردد من انتفاء قصد هذه المنافع وعدم صحة تقويمها كما سمعته عن التذكرة ومن انها منافع قد يحتاج اليها
فيصح تقويمها ومعناه انا لا نعلم انها مقصودة مطلوبة لئلا يحتاج اليها المستاجر ليتقوى به قلبه مثلا او نحوه فيحسن عرفا بذل
المال فيكون متقوما والا استاجرها عبثا لا الحاجة الى الحالة فيها وفيه فلا تكون متقومة فصار الحاصل ان النظر نشأ من التردد في
كونها متقومة ام لا فلم يتخير قوله في جامع المقاصد ان التردد في كونه متقوما ام لا اولى مما قاله المصنف لانه لو تم اي ما قاله المصنف وجب
الجزم بعدم الصحة لانا نشك في حصول الشك والتردد في كونها متقومة ام لا وما ذكرناه في بيان معنى قول المصنف ولذلك حكم
الشهيدان بالصحة على تقدير فرض المنفعة وحكم المحقق وغيره كما ستسمع في الدراهم والدنانير بذلك على تقدير فرض ذلك

فكان كلام المصنف ادق واتقن وقوله وكذا الا انفس وقوله وهذا الا انفس منفعتها للغصب ينبغي على ظاهر الحال ولو فرض انه اوجب عليهم
الطيب ثم التفاح او السفرجل كما يقع كثيرا فاستاجره لذلك فغير غاصب ضمن منفعتها عند المصنف ثم ان هذا التعليل وقعت في التذكرة وفي
المقام وفي السرائر والايضاح في مثله كما ستسمع في جامع المقاصد والمسالك ان في هذا التعليل نظرا لان ضمانها بالغصب فرع
تقويمها وهو موضع النزاع ونحن نقول لقد تقدم في باب الغصب ان الغاصب لا يضمن اجرة العين التي لها منفعة وتستاجر بذلك
المنفعة كما نص عليه في غصب المبسوط وغيره بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قال لو غصب الغنم والمعز والاشجار حيث لا منفعة لها الا التنزه
والتفاصيل والدراهم والدنانير ونحو ذلك حيث لا منفعة لها **قوله** او طعاما لتزيين المجلس اي في الجواز نظر وخيرة التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد العدم لان ذلك ليس بمنفعة مقصودة وفي الحواشي الاقرب الصحة مع فرض المنفعة والظاهر انهم لا يخالفون
في ذلك مع ذلك وتصور حصول المنفعة فيها ...
عليه التاجر الشعير والبصل ويستاجر احيانا ... ذلك منفعة عظيمة عند اصحاب المروات والبيوت
العالية كما ستسمع مثله في الدراهم والدنانير **قوله** او الدراهم والدنانير اي في الجواز نظر ولا ترجيح ايضا في الايضاح
والجواز خيرة الخلاف والمبسوط وستسمع عبارتيهما والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والحواشي وجامع المقاصد و
الروضة ومجمع البرهان وفي السرائر في اول كلامه والمسالك انه قوي وفي مجمع البرهان انه لا شك في ذلك لو حصل فيهما نفع معقود
محلل قلت لا ريب في حصول ذلك لانها مما يتزين بها النساء وتتحمل ويدفع الرجل بها عن نفسه الفقر ظاهرا حتى لما كان الائمة الطاهرين
عليهم السلام يقترضون منها حولا ويطلى بها الناس بل يدفعونها الى عمال الصدقة ويطلبون انها زكوة اموالهم فيطلي بذلك عنادهم
ومن جملة نفعها التزين بها في الاعراس ونحوها ثم التحرج والنقود على سكتها والوزن بها وقد يلوح من الشرايع التردد فيهما فتبتوهم
بادي بدء كما وقع ذلك لصاحب المسالك قال حيث قال في الشرايع ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها فيهما اما شك وحكم
او في الاعتداد بها ونقل شيئا منها لم يكن بل غرضه الجواز حيث يتحقق لها منفعة كما قلنا ولا الائمة عليهم السلام وقد منا اللفظ
من انه قد يدعو الحاجة الى ذلك ولا حاجة كانت ليكون فعل الائمة عليهم السلام وكما يحصل دفع الفقر واظهار الغنا بالقرض يحصل بالاستيجار
وبنحو ما في الشرايع عبارة المختلف وكذا الحواشي حيث قال مع فرض المنفعة وقال في الخلاف اذا استاجر دراهم او دنانير وعين
جهة الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت وكانت قرضا ونحوه ما في المبسوط وقال في السرائر بعد
نقل ذلك ولو قلنا انه تصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا واطال الى ان قال والذي
يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انما لا يجوز اجارتهما لانها في العرف لا منفعة فيهما الا باذهاب عينهما وايضا فلا خلاف في
انهما لا يجوز اجارتهما بل يصح وقفهما ولو صحت اجارتهما لصح وقفهما ثم انه نقل في آخر الباب كلام الخلاف وقال انه غير واضح
واستدل على ذلك بعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما بالغصب وقد اعترضه في المختلف بالمنع من الملازمة بين الوقف
والاجارة فان الوقف لا يصح اجارته ولا يصح وقفه وبالمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة قلت لا نرى مانعا من صحة وقفهما
للتزين بعد فرض وجودها فيهما ونفي الخلاف في السرائر مستنبط من اجماع المبسوط على المنع بناء على انه لا منفعة لهما الا انفاقهما
او من قولهم لا يصح الوقف فيما لا منفعة له الا باتلافه ضرورة انفاقه وقد استشكل في ذلك المصنف في الكتاب وولده ومال المحقق الثاني
الى الجواز وهو الاصح ثم ان المنع الثاني بالتوجيه الذي ذكرناه في محله على ما تقدم لنا ايضا وقد عرفت ان ما لا يستاجر غالبا لا يضمن
الغاصب اجرته فكلا منهما في ذلك في غير محله واما المنع الاول فغيره ان ابن ادريس يقول ان العين من حيث هي هي لا مع قيد كونها
موقوفة لا موجب لو صحت اجارتها لصح وقفها وذلك لا ينافي قولنا العين اذا كانت موقوفة لا يصح وقفها وتصح اجارتها
وهذا لا ينافي قولنا كل عين من حيث هي هي تصح اجارتها يصح وقفها لتغاير الموضوع انه هو في الاول مقيد بشرط الوقف

والثاني اشتراط لا شئ واستوضح ذلك في قولنا الجسم بشرط كونه ابيض لا يقبل السواد في مقابلة قولنا يصح الاجارة عند البياض ويقبل
التحرك وقولنا الجسم من حيث هو يقبل البياض والحركة فلا منافاة بين القولين فليتامل والاولى نقض الملازمة بالحر الموكى عليه فانه
تصح اجارته ولا يصح وقفه الا ان يقال ان مراده العين المملوكة فينتقض بام الولد فتامل قوله او التمتع لذلك اي تربيته الجلس
وفي جوازه نظر وفي التحرير ان الاقرب المنع وجوّزه في المسالك وكذا المص في التذكرة والشهيد في الحواشي مع فرض المنفعة فيه والمحقق
الثاني ان صح مقابلته بمال وقد عرفت الحال في مثله قوله او الاشجار للوقوف في ظلها اي في جوازه نظر وجزم به في التذكرة و
والمسالك وكذا الشهيد مع فرض المنفعة والمحقق الثاني ان صح مقابلتها بمال قوله في الحيوان نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه
المنافع وهذا الايضاح منفعة ما ابعث قد تقدم الكلام في بيان ذلك قوله وكذا لو استاجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر
اليها يجيء فيه النظر وقد جزم بالمنع من اجارته واجاز البناء المحكم في الخلاف والمبسوط ووجهه في الخلاف بانه عبث والمنع منه
فيتبع ما جوزته وجوز ذلك في السرائر والتنقيح اذا كان الغرض التعلم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه واستحسنه في
المسالك وتردد فيه في الشرائع ورجح المص في المختلف كلام الشيخ لانها منفعة لغير المالك منعها كالاستظلال بالحائط ولا كذلك
الكتاب لان المستاجر يتصرف فيه بالقبض والتقليب بخلاف الحائط وفيه انه قد يكون التردد في الحجرة ملك المالك ودخول
دار كاهل الغائب فلا يكون كالاستظلال بحائط الغير وما سبق من كلام الجماعة انه هنا داخل في جامع المقاصد على ما سبق في
المسالك انه منع الشيخ وجماعة والذين تعرضوا له من عرفت قاعدتهم كل ما تصح اعارته تصح اجارته فيتفق منعه على مذهب الشيخ لان
ما علل به المنع من الاجارة اي يحتج عن جار في العادة به قوله اما لو استاجر نخل التي يقف عليها الثياب ويبسطها عليها ليستظل
بها فالوجه الجواز كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي المبسوط انه احد وجهي الجواز ووجهه ان المنفعة
معلومة مقصودة للعقلاء والحاجة تدعو اليها وقال في الايضاح ان الاقوى البطلان لان الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض
ولعدم جعل الشارع لها قيمة على الغاصب والموجود عندنا من نسخ الكتاب ويبسطها المعرب الصحيح ويبسطها بالحشاة يخفف ويبسطها عليها
بالفعل المضارع فيهما ولعل ما عثر عليه من نسخة صاحب جامع المقاصد بسطها المحتمل للمصدر والفعل الماضي فاطلاق في بيانها وناوليها
قوله الرابع انفرادها بالتقويم هذا الشرط من متفردات الكتاب ونحو ايضاحها لا ريب فيه عند الاصحاب لكنهم لم يذكروا له
عنوانا وكذا اكتفى عنه في التذكرة بذكر الثالث الذي قد جعله فيها اولا ومعنى انفرادها بالتقويم كون المنفعة وحدها ذات
قيمة من دون ضميمة عين اليها ودعوها لا بد من اعتباره لان مورد الاجارة انما هو المنفعة التي ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة و
وحدها قيمة لم يصح الاجارة لان القصد بها نقل المنافع بعوض كما هو واضح لكنه يغني عنه اشتراط كونها متقومة [illegible]
بل قد استغنى الجماعة عنه ما صعا بالتعريف وباشتراط كون المنفعة مملوكة معلومة مقدورا على تسليمها لان النسب انا قصر [illegible]
النسب الناسب فهو كذلك جاء غلام زيد بدل على انه زيد غلامها ثم انه لم يتضح لنا تفريع ما فرعه عليه كما ستعرف قوله فلو استاجر
الكرم للثمرة والشاة لنتاجها او صوفها او لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها فان الاستيجار انما يتعلق بالمنافع
كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال قبل ذلك في اول الباب ان الاقرب ان المعقود عليه في الاجارة انما هو المنافع دون الاعيان
وجزم في التحرير بعدم الانعقاد في استيجار الكرم للثمرة واستشكل في استيجار الغنم والابل والبقر للبنها وصوفها وشعرها
ووبرها وقال قد روي اصحابنا جواز اخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان وسيقرر في الكتاب جواز استيجار الشاة لارضاع سخلة
وقد تقدم لنا ترجيح استيجار الشاة للحلب لمكان صحيح عبد الله بن سنان وحسن الحلبي واطلاقات الفتاوى والاجماعات
المستفيضة على ان كل ما تصح اعارته [illegible] ولما كانت المسألة غير قطعية وكان للتامل فيها مجال وكان احمد والشافعي يجعلان
الاجارة بيع ونوع منه اراد ان يقطع الشبهة من اصلها فاستدل على عدم الانعقاد بوجهين الاول انه بيع قبل وجودها اما

لبطلت اكثر العقود فلا يلتفت الى ما قاله القفال من ان الشيء يجوز عقده في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله
لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه ام لا ولا ريب انه اذا احتيج الى السقي الى التقييد لا يحتمل صحة الاجارة وكذا حفر الساقية فيه
الغريبة السهلة الحصول قوله اما لو لم يعين الزرع انصرف الى غيره من المنافع ولو كان نادرا اي لو لم يعين الزرع وكان له نفع في الشيء
الى غيره ولو كان غير قصد الزرع نادرا بالاضافة الى قصد الزراعة لان المنفعة نادرة غير مقصودة واليه اشار في التذكرة بقوله ولو
اجرها لا للزرع ولا للغرس بل اطلق وكانت مما ينتفع بها في غيرهما فانه يصح العقد وقال في موضع اخر منها فيما اذا لم يكن لها ماء ولا
يطمع في سوقه اليها فانه يصح العقد انه لا يحتاج الى التصريح بذلك كان يقول اجرتك الارض التي لا ماء لها لان علم المتعاقدين
مقام التصريح بنفيه وحكي عن بعض الشافعية انه لا بد من التصريح باللفظ لان العادة في مثلها ان تنصرف الى الزرع لا سيما اذا غلب وجود
الاتفاقات بالارض والحاصل ان للارض التي يندر حصول الماء لها اربع حالات الاولى ان يستاجرها على ان لا ماء لها مصرحا
بذلك ولا ريب في الجواز لانه ينتفع بها في النزول والسكنى ووضع الحطب وربط الدواب وان كان المقصود الغالب استيجارها للزرع
الثانية ان يكون المتعاقدان عالمين بالحال فان علمهما يقوم مقام التصريح بعدم الماء ونفيه الثالثة ان يستاجرها مصرحا بالمنافع
التي هي غير الزرع وهذه كالاوليين صحيحة ولا الزرع على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين الرابعة ان يستاجرها مطلقا من غير
علم بحالها فاما ان يكون سوق الماء اليها ممكنا ام لا فعلى الاول في صحة الاجارة وجهان وقرب في التذكرة الجواز وليس كذلك
لكن يتخير المستاجر ان كان سوق الماء اليها يحتاج الى زمان طويل وعلى الثاني في صحة الاجارة وجهان اصحهما العدم لان المنفعة
المطلوبة عرفا منها معدومة وهذا الفرع خارج عن موضوع المسئلة وانما ذكرنا ان يكون المراد ان المنفعة نادرة غير مقصودة ليوافق
ما سبق للمص قوله وكذا لو استاجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها اي فان الاجارة تبطل للجهل بزمان الاجارة وبه صرح
في جامع المقاصد ومثله ما لو اجر ارضا مدة يعلم موتها وانقطاع الماء عنها فيها ويلزم على هذا انه لو اجر من يقطع بموته عادة كالمطعون
بسهم او ريح مدة معلومة يقطع بموته قبلها ان لا تصح اجارته على القول ببطلانها بالموت وقد قال جماعة بصحة البيع والشرط
فيما لو شرطا اجلا يعلمان موتهما قبله كما لو شرطا تاخير الثمن او الانتفاع بالمبيع الف سنة فتامل ولم يفرقوا بين ما يبقى وعين وكيف
كان فالاصحاب اطلقوا جواز الاجل المضبوط وهنا كذلك لكن ما ذكرناه هنا يوافق ما تقدم حكايته عن الارشاد من انه لو اجر الولي اذا
اجر الصبي مدة يدخل فيها البلوغ بالسن بطلت الاجارة كما بيناه عليه هناك لكن الجماعة هناك مطبقون على الصحة لكنهم بين
قائل بانه يتخير الصبي وبين قائل بمضيها عليه وانه ليس له فسخها وقضية القول بالتخيير هناك ان لا تبطل هنا ويتخير الاجير
فيرجع المستاجر بنسبة ما بقي بعد الموت كما لو اجر حصته وحصة شريكه مدة معينة فان للشريك ان يجيز بعضها او يفسخ في
البعض الاخر مع ما فيه من الجهالة فليلحظ ومما يشبه ما نحن فيه انه لو اجر الفصيل الذي لا يحمل ولا يصلح للحمل مدة يحصل فيها صلاحيته
لركوبها لا يصح لمكان الجهالة الرتبة الانتفاع قوله او استاجر اعمى للحفظ او اخرس للتعليم او مقطوع اليدين للكتابة
وذلك في الاعمى حيث يكون الحفظ موقوفا على وجود البصر وتكون الاجارة على العين لا في الذمة قوله او استاجر حيوانا للعمل
لم يخلق له ومنع حصوله منه كما لو استاجر شاة للحرث او الحمل الوجه فيه ظاهر ويجيء في الحمل فتح الحاء وكسرها مصدرا واسما
قوله اما لو استاجر ما يمكن منه وان لم يخلق له صح كالابل للحرث والبقر للحمل كما في التذكرة لانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها
من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها ولان مقتضى الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما يمكن تحصيله منه وقد حكي في التذكرة
ان بعض البلدان يحرثون على الابل قوله الخامس القدرة على تسليمها في الغنية الاجماع على ان القدرة على التسليم شرط في
صحة الاجارة وقال في مجمع البرهان لا شك في اشتراط كون العين المستاجرة مقدورة التسلم في الجملة والظاهر عدم الخلاف فيه
عليه العقل انتهى وهذا الشرط وان ترك ذكره في المبسوط والسرائر والشرائع وغيرها الا انها ذكرت فيها انه لا يصح استيجار الابق قوله

اقول

لو استاجر الابق منفردا لم يصح وقد اطلق في المبسوط والمهذب والغنية والسرائر والارشاد عدم صحة اجارة الابق وفي الغنية الاجماع
على هذا الاطلاق وهو يتناول ما اذا كان منضما او منفردا وقد تظهر دعوى الاجماع من الكفاية ويفهم من العبارة انه لو استاجره
منضما صح وهو خيرة الحواشي ومجمع البرهان والكفاية وكذا اللمعة وتردد في الشرائع والتحرير والتذكرة وقد يظهر من الاخير
المنع كما هو خيرة جامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة وان قال الشهيد في الحواشي ان حكم الاجارة لا ينقص عن البيع حيث قال
بل هو في الاجارة اولى لاحتمال الظفر به وما لا يحتمل قلت لكن معقد الاجماعات هناك على انه يصح بيع الابق منضما الى شيء
اخر وقد خلت اكثر العبارات ايضا عن التقييد بكون الضميمة مما يصح بيعها منفردة بل صرح في نهاية الاحكام انه لا فرق
بين ان تكون الضميمة قليلة او كثيرة وفي موثقة سماعة الا ان تشتري معه شيئا وفي صحيحة رفاعة النخاس او معتبرته ثوبا او متاعا
واجمعوا على انه اذا لم يصح بيع الابق منضما الى شيء وقد حكم انه لم يظفر به كان الثمن في مقابلة الضميمة والشهيد قال هنا يشترط
كون الضميمة مما يصح افراده بالاجارة وهو يخالف ما ذكره الاكثر هناك من وجهين ثم قال وفي جواز كونها مبيعا نظر وكذا العكس
في البيع من حصول المعنى ومن ظهور ضميمة كل شيء الى جنسه وقال في الروضة وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها
بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء
الى جنسه وقوى المص الثاني انتهى ووافقه على ذلك كله شيخنا صاحب الرياض ونحن نقول ان اراد بقوله هل يعتبر في الضميمة
في البيع والاجارة لامكان تنظر الى كلام الشهيد بمعنى هل يعتبر في ضميمة الاجارة ان يكون اجارة وان تكون مما يمكن افرادها
بالاجارة وفي ضميمة البيع ان تكون بيعا او ان تكون مما يمكن افرادها بالبيع والوجه في اشتراط افرادها بالاجارة والبيع
ظاهر ام يكفي في ضميمة الاجارة ان تكون بيعا وبالعكس ففيه نظر لان قضيته ان يقول اجرتك الابق وبعتك الكتاب بكذا
فيقول قبلت وهذان متغايران ولا مدخل لبيع الكتاب في صحة اجارة الابق وان اراد انه هل يشترط في الضميمة في صحة بيع
الابق امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ففيه نظر من وجوه الاول انه لم يقل احد انه يعتبر في صحة بيع الابق ان تكون
الضميمة مما يمكن افرادها بالاجارة حتى لو ضم الى بيع الابق بيع شاة او تفاحة لم يصح لان اخبار بيع الابق وهي اربعة نطقت
بانه لا يصح بيعه الا ان تشتري معه شيئا ثوبا او متاعا ومن المعلوم ان موضوع البيع اعم من موضوع الاجارة
فهو شامل لما يمكن افراده بالاجارة وما يمكن افراده بالبيع وستسمع حال الثالث هذا بالنسبة الى البيع الثاني ان ظاهر
كلامه ان الاحتمال او الاحتمالات ثلاثة مع ان الثاني عين مغاير الثالث عند معاني النقل لان من اعتبر في ضميمة الاجارة
امكان افرادها بالبيع صح بالاولوية ما يصح للاجارة لان قضيته ذلك انه يصح ان يؤجر الابق والشاة لانها مما يصح افرادها
بالبيع على ان احدا لم يذكر ذلك غير الشهيد وهو انما ذكر احتمالين فقط وعلى ذلك اقتصر هو في المسالك الى غيره لكنه
مما يرد على ذلك وان اراد بقوله هل يعتبر في الضميمة بالنسبة الى خصوص الاجارة لم يرد عليه شيء الا انه شديد المخالفة للظاهر
نعم يرد عليه انه لم يذكر الوجه في اعتبار كونها بيعا اذا كانت عقدا واحدا من الوجهين ولعل الوجه ان الاخبار انما جوزت ضميمة
البيع فالحاق ضميمة الاجارة قياس وانه كان الاولى ان يقول وان يكفي كل واحد منهما فيهما لا فيهما لان تقول انه اسقط
احتمال ذكر البيع وعلى ارادة التخصيص فجمع الاوجه في محله والحاصل ان هذه العبارة لا يكاد يتضح له وجه خال عن كلام
ثم ان الشهيد لم يرجح كونه مبيعا وانما قال فيه نظر كما سمعت هذا ومن وافق الشهيد اشترط ان يكون الضميمة مقصودة
يخرج بها عن السفه وكيف كان فالاصح المنع لفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية
الا اعتبار لانه لا غاية في اجارته ولا كذلك بيعه فانه يستفيد صحة عتقه ولو او بيره ولعلك تقول ان في موثقة سماعة
اشارة الى التعدي حيث قال عليه السلام فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه وفيه ان هذا يخالف

للاصل ايضا المحتاج الى الدليل لان التقسيط هو الاصل نعم لو كان المستاجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضميمة قوله ولو اجر مدة متاخرة
القابلة صح كما في الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي وفي المبسوط انه قوي قال لكنه في الخلاف قال في التذكرة لا يشترط في
الاجارة ان تلي العقد بل لو اجره الدار والدابة وغيرهما سنة خمس وهما في سنة ثلاث او اجره شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا
اجمع سواء كانت الاجارة واردة على الاعيان او على الذمم وكانه غفل عن الخلاف والكافي وكذا المبسوط والشهيد لا اجماع التذكرة
قوله في السرائر بعد نقل كلام المبسوط من انه لو اجر الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فانه لا يجوز نصه لم يذكر شيخنا
في المبسوط هل هو قولنا او قول غيرنا ولا يظن ظان انه ذلك قول لاصحابنا انتهى والمخالف الشيخ صريحا في الخلاف قال اذا قال
اجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا اذا اجر الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فيه فانه لا يجوز
ومثل ذلك قال في المبسوط في اول كلام من تعرض تفاوت وقد استدل عليه في الخلاف بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت
الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل وابو الصلاح مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز ومثله ذلك في الكافي واستدل له
انتقال صحتها الى التسليم وليس ببعيد اما الاول فلان الدليل موجود وهو عموما ادلة جواز الاجارة ولا مانع من التاخير
والاصل عدم مانعيته واما الثاني فبالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه
وقد يستدل للمشهور بمجموع الاخبار الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال وهو مع كثرتها مجبورة او
معتضدة بالشهرة والمستمتع بها مستاجر واستدل في المختلف والمسالك بان شرط الاتصال يقتضي عدم لان كل واحد من الاجزاء
التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول منها متصلا بالعقد ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط
فكذا اتصال الجميع وفيه ان الاجزاء التي لم تتصل اتصلت بالمتصل فكانت متصلة على حسب الامكان اولا ان يراد الشيخ بالاتصال
عدم تخلل زمان لا يتناوله العقد لا مطلق الزمان وقد يستدل للشيخ والتقي بان العقود انشاءات علل الاحكام والعلل
تقتضي الاتصال الزماني وفيه انها علل جعلية شرعية فهي على حسب ما شرعت وجعلت وقد حكي في التنقيح عن الشيخ في الخلاف
والمبسوط بطلان العقد فيما اذا اطلق كان قال اجرتك الدار شهرا قال في التنقيح وانما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر
وانما لم يتعين اذا لم يكن العقد مقتضيا للاتصال قال في التنقيح وقال في موضع اخر اذا اجر دارا شهرا مستقبلا
ولم يحصل بعد لم يصح قال اعني في التنقيح وانما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال فيكون قد شرط ما ينافي مقتضى العقد
فيبطل لمنافاته في كلامه والتردد انتهى وهو كما ترى على انك قد سمعت كلام الشيخ في الكتابين وانه ذكر المسئلتين
في موضع واحد لا في موضعين وانه لم يستند في الثانية الى ان العقد يقتضي الاتصال وانما استدل بما سمعت من انه
لا دليل على الصحة ومثله ما وقع لصاحب المسالك من ان الشيخ احتج بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم وقد عرفت
انما احتج التقي وكانه لم يحضره الخلاف والمبسوط لكن هذا خلط المختلف فانه ذكر لكل منهما احتجه على حده ولم يتعرض
المص لما اذا اطلق كما اذا اجره الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت وقد اطلق في الخلاف والمبسوط عدم الجواز لعدم الدليل
على الصحة وان الاطلاق لا ينزل على الاتصال بالعقد عنده في العرف لكنه في الخلاف في مسئلة ما اذا اجره كل شهر بدرهم قال
ويثبت في الباقي اجرة المثل وذلك منه مبني على اختلافهما في الحكم مبني على ان الاطلاق يقتضي الاتصال كما تقدم بيانه واطلق
في السرائر وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والكتاب وجامع المقاصد والروض الحكم بالصحة وانه ينزل على الاتصال بالعقد
التفاتا الى ان ذلك مقتضى العرف بحيث صار وضعا عرفيا ولان ترك التعيين دليل على ارادة ذلك لانها تقصد بعد ذلك
والاصل الصحة فيراعى التمسك بالاصل ما امكن خصوصا مع المرجحات الاخر واستنادا الى العمومات وقد يستدل لهم ايضا بفحوى

مادل على

ما دل على الصحة في المتعة مع الاطلاق في كثير مع اعتضاده بالشهرة تحليلا من جهة انه بعد ادعاء حكم العرف بذلك لا يحتاج الى الاستناد
الى العمومات لكن يرد على السرائر انه قال في مسئلة ما اذا اجره كل شهر بدرهم واطلق ولم يذكر اول مدة الاجارة ولا اخرها انه يبطل
في الجميع وما ذكر الا ان الاطلاق لا ينزل على الاتصال لانه قال اذا عين اول المدة صح في شهر ولزم فيما زاد عنه اجرة المثل وقال
في المختلف فيما نحن فيه ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال صح والا فلا ووافقه على ذلك صاحب المسالك والمفاتيح
وكذا المولى الاردبيلي وفي المسالك والكفاية ان الاطلاق لا يقتضي اتصال المدة الا بالقرينة لانه اعم والعام لا يدل على الخاص
الا بالقرينة مع انه قال في المسالك في باب المتعة ان الاطلاق يقتضي الاتصال هذا كلامهم في المقام في المسئلة اعني ما
اذا اطلق ولم يقل من هذا الوقت ويأتي لهم في تقدير العمل بالزمان انه يجوز ان يستاجر الدابة شهرا من غير تعيين ولا تنزيل
على الاتصال بالعقد وانه يجوز ان يستاجر الخياط شهرا او يوما كذلك وتحرير الكلام وتنقيحه عند قوله ولو استوجر
العمل مقدرا بالزمان كخياطة يوم وقد تقدم عند قوله ولو اجر كل شهر بدرهم ما له نفع تام في المقام قوله وكذا
لو اجر سنة متصلة بالعقد ثم اخرى له او لغيره اي يصح ويجيء خلاف الشيخ هنا قوله ولو استاجر الدابة ليركبها نصف
الطريق صح واحتيج الى المهاياة ان قصد التراوح والا افتقر الى تعيين احد النصفين قال في التذكرة ولو قال اجرتك نصف
الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او المسافة وهو معنى المهاياة
في عبارة الكتاب كان يركب يوما ويمشي يوما او يركب فرسخا ويمشي فرسخا ولا بد ايضا من تعيين محل الركوب ومحل النزول
او زمانهما ولا بد من ذكر ذلك كله في متن العقد كما نبه عليه المص بقوله واحتيج الى المهاياة وهو الذي جزم به في جامع المقاصد
ويأتي في مباحث الدواب انه لا يشترط شيء من ذلك وهو الذي اخترناه هناك وحررناه فليلحظ وقال في التذكرة ولو كان
هناك عادة مستمرة غالبا مضبوطة نزل الاطلاق عليها وهذا منه في التذكرة حمل لنصف الطريق على النصف الموزع اجزاء
وهو الذي يقصد به التراوح وحصول الراحة لكل منهما ولنصف الطريق مصداق اخر وهو النصف المتصل الاجزاء وان قصده
فلا بد من تعيين النصف الذي يستاجره لركوبه اهو الاول ام الثاني كما نبه عليه المص بقوله والا افتقر الى تعيين احد النصفين
وهل يكفي تعيين اول النصف الحيثية ام لا بد من تعيين اخر قال في جامع المقاصد قد سبق في البيع انه لو باع جريبا
من هنا الى حيث ينتهي لم يصح لجهالة المبيع بل لا بد ان يعين اخر ومقتضاه ان لا يصح هذا الا اذا عين الاخر وقال وقد يتخيل ان قضية
الاكتفاء في التراوح في التعيين بالايام عدم اشتراط ذكر الاخر هنا وليس كذلك لان تعيين المنفعة يكون بامرين اي المهايات
والنصف بذكر الاول والاخر في كل منهما او تشخيص الزمان او المسافة انتهى وقد عرفت انه لا يشترط ذلك في المهاياة وليعلم ان العقبة
بسكون القاف وهو بضم العين التناوب وهما يتعاقبان اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى وقد قال فيما يأتي ولو استاجر للعقبة
وهي بضم العين التناوب وهما يتعاقبان اذا ركب هذا تارة جاز ويرجع في التناوب الى العادة ويقسم بالسوية ان اتفقا
والا فعلى ما شرطاه وان يستاجر مضبوطا اما بالزمان فيحمل على زمان السير او على الفراسخ انتهى وهما من شيء ما نحن فيه و
والعقبة هو التناوب مع شخص اخر فافترقا وقد يفرق بينهما بغير ذلك والضمير في يقسم راجع الى الطريق ورجوعه الى الاجرة
خلاف التحقيق كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقضية كلام التذكرة ان لا فرق بين قوله اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا وبين
قوله اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق بعينه وانه كما لو قال له اجرتك نصف الدار ويبقى التامل فيه قوله والمنع
الشرعي كالحسي فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او استاجر جنبا او حائضا لكنس المسجد لم يصح وقد صرح بان
الشرع يمنع من قلع الضرس الصحيح وان الاجارة عليه لا تصح او تفسخ لو كان استاجره على قلعه حيث كان يولمه ثم زال الالم
في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان و

في السرائر وغيرها ان العقل يمنع منه ومنه يعلم حالها لو استاجره على قطع يد صحيحة في غير حد ولا قصاص عدم صحته واما استيجار
الجنب والحائض لكنس المسجد وفرشه وبعد مدة حالة الجنابة والحيض فلان ذلك حرام عليهما فتعذر تسليم المنافع شرعا
ولو اجنب في الاثناء او حاضت وكانت الاجارة تعلقت على العين كما هو الفرض في العبارة ايضا انفسخت الاجارة لتعذر الفعل
منهما ح قوله ولو كانت السن وجعا او اليد متاكلة صحت كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد شرطا في التذكرة في
قلع السن صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها يزيل والا فلا وشرط في قطع اليد كون قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه ونقله
على ذلك في جامع المقاصد وقد يجمع ذلك في المسالك مع زيادة بقوله ان المرجع الى ظن اهل الخبرة او التجربة قوله فان زال الالم
قبل القلع انفسخت الاجارة كما صرح به في المبسوط وما ذكر بعده آنفا ما عدا جامع المقاصد فانه سكت عنه لمكان ظهوره ولو
لم يسكن الوجع لكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر المستاجر عليه لكن لو سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس فقد
على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتمكين طول المدة كما تقدم ويأتي كثيرا قوله
ولو استاجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح اي يقف على اجازته وقضيته انه لو لا استيجار لم
يمنع حقوقه يصح كما هو خيرة الشرائع والتذكرة والخلاف وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح للاصل ولانها مالكة
منافعها التي لا تعلق للزوج بها ولانها لعلها كان الغالب في العادات في اصحاب العمل والمعاملات عدم استغراق
الاوقات بالاستمتاع في النهار والسفر وحال الاحرام ومن المعلوم ان الزوج انما يستحق الاستمتاع بها ولم يملك شيئا
من منافعها فالزمان الموثوق بعدمه فيه يجوز لها اجارة نفسها فيه نعم ان منعت توقفت على اجازته قطعا كما في
المسالك ولا يقع باطلا كما هو ظاهر العبارة ولو فسخها اذا اراد الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان الذي
تشخص للاجارة لو جوز تقديم حقه بل هو تنفسخ بفعله واطلق القول بالمنع من اجارة المراة نفسها لغير الزوج
بغير اذنه الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس في السرائر والمصنف في الكتاب والتذكرة فيما يأتي في الامة المزوجة
واستشكل الحكم في التحرير اذا لم يمنع شيئا من حقوقه والمنع هو المفهوم من كلام جامع الشرائع استنادا الى انه
لا دليل على الحكم وانها مالكة لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها وقد عرفت الحال في الامرين ولو فرض تقدم الاجارة
على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا كما في التذكرة والمسالك وبه قطع في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي لسبق
حق المستاجر وقال انه ليس في التذكرة والتحرير الاستمتاع بها في حال فضل عن وقت الارضاع وقال في التذكرة انه لو خاف الطفل
منع الزوج عن الوطء مع عدم تضرر الولد به ومعه له المنع لسبق حقه وقد وافقه على ذلك كله في جامع المقاصد
فيما يأتي واطلق المصنف فيما يأتي انه له وطئها وان لم يرض المستاجر ومثله في ذلك ما في التحرير قوله ولو كان للرضاع
فان منع بعض حقوقه بطل والا فلا قد تقدم بيانه ولقد كان في غنية عنه لانه يفهم مما قبله قوله ولو استاجرها
الزوج او غيره باذنه صح اذا استاجرها غير الزوج باذنه للرضاع وغيره صحت الاجارة بلا خلاف كما في الخلاف
والسرائر وعندنا كما في المسالك والمفاتيح وفي جامع المقاصد انه واضح لان المانع حقه وقد اسقطه ولا فرق في
ذلك بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك واما اذا استاجرها الزوج لغير ارضاع ولده
كما اذا استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما من سائر الاعمال فالظاهر انه لا خلاف في جوازه كما هو ظاهر التذكرة الا
من ابي حنيفة فانه قال لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها بالعادة قال في التذكرة وهو باطل عندنا
واما اذا استاجرها لارضاع ولده منها فيأتي قوله وان كان للارضاع ولده منها في حباله يعني انه يصح ان يستاجرها
زوجها لارضاع ولده منها وهي في حباله كما هو خيرة المرتضى فيما حكي عنه في السرائر وغيرها وابن ادريس والمصنف في

الجامع

في الجامع والنص في التذكرة والتحرير والمختلف والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو قضية كلام الخلاف تعلقا بانا للاصل ولقوله عز وجل
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولا فرق بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك والى المنع ذهب الشيخ في المبسوط
واصحاب الراي والشافعي وهو رواية عن احمد كما في التذكرة قالوا لا يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا
في مقابلة الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكين والحبس وله بلا شبهة عوضا عن حق وقد اجيب اولا ان الدليل عام يشمل ولده من غيرها وثانيا انه منقوض
باستيجارها لعمله من سائر الاعمال لكنه لا يرد على اصحاب الراي لما عرفت وثالثا ان التمكين والاستمتاع غير الحضانة والارضاع واستحقاق
منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر وقال في جامع المقاصد لعل مراد المصنف الرد على الشافعي لانه هو الذي منع
استيجارها لارضاع ولده منها وكلام الشيخ لا يكفيه منضي رده ولانه نقل في ذلك على المختلف حيث نقل بعض كلام المبسوط ولا فرق
قال فيه واذا رزق الرجل من زوجته ولدا لم يكن له ان يجبرها على ارضاعه ثم قال واذا تطوعت المراة بارضاع الولد لم يجبر الزوج
على ذلك ثم قال وان تعاقدا عقد الاجارة على ارضاع الولد لم تصح لانها اخذت منه مالا آخر والمراد الولد الذي رزقه الله سبحانه
منها وهو الذي تطوعت بارضاعه كما هو ظاهر وما كان المصنف ليهمل الشيخ ويتعرض للشافعي على انه لا خصوصية للشافعي لان الحنابلة
ايضا منعوا قوله ولو تلفت العين المستاجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل ولو تلفت في الاثناء انفسخت في
الباقي فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى والا قسط المسمى على النسبة ورفع ما قابل الماضي هذا كله قد تقدم الكلام فيه مسبغا
في المطلب الاول عند قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيبه بطلت مع العين الى آخره وقد ترك قيد التعيين هنا وقد بيناها
انه لا بد منه وما زاده هنا الا قوله بلا فاصل والا التفصيل بين ما اذا تساوت اجزاء المدة او اختلفت وقد بيناه هناك قوله
ولو غصبت الدار او غرقت الارض او انقطع ماؤها في الاثناء فللمستاجر الفسخ كما في الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والنافع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح بل هو ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة حيث قيل فيها
وان انهدم سقطت الاجرة الا ان يعيده الى حال العمارة بان يكون معنى سقوط الاجرة انه له التسلط على سقوطها لمكان الخيار
كما اشار اليه في الغنية بقوله انما تنفسخ لان الحصول عيب من قبل المستاجر عوض يعلس فيملك المؤجر الفسخ او من قبل المؤجر مثل
انهدام المسكن او غرق الارض او جدب منع من استيفاء المنفعة فيملك المستاجر الفسخ ويسقط عنه الاجرة الى ان يعيد المالك المسكن
الى الحالة الاولى وقد قيد في جامع المقاصد والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما اذا امكن ازالة المانع
او تحصيل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه وقد القيد الاول مشار اليه في جميع العبارات من المقنعة
الى المفاتيح حيث يقولون الا ان يعيده الى حال العمارة الا ان يعيده المالك فان بادر المالك الى غير ذلك نعم خلت عن ذلك عبارة
اللمعة فتقييدها به في محله والحاصل انه من المعلوم ان ذلك مراد في كلامهم وان ثبوت الخيار حين الانهدام وامكان ازالة
المانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية بل هو معلوم وشيخنا في الرياض استوجه عدم ثبوت الخيار اصلا كما قد تقدم بيان ذلك
كله في اثناء المسألة المذكورة في الكتاب وهو ما لو تلفت العين المستاجرة وقد وقع في التذكرة والتحرير انه اذا انهدمت الدار وفي
بها نفع غير ما استاجرها له كوضع الحطب وصيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار ولا تبطل ... ان كان المراد من هذه
العبارة ان ذلك مع عدم امكان اعادتها كما هو الظاهر بقرينة ذكر صيد السمك كما يأتي في الكتاب فربما كانت مخالفة لما
حكموا به فيما اذا تلفت العين المستاجرة وان كان المراد منها مع امكان الاعادة كانت موافقة لما هنا ولا خلاف والمراد بالحاصل
الانتفاع لا الانتفاع الاضعف وقد اطلنا الكلام هناك في ذلك وقيد الشهيد العبارة بما اذا لم يكن الانهدام والغرق من جهة
المستاجر وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه كما اذا كان الانقطاع في غير وقت الحاجة اليه قوله فان بادر المالك الى الاعادة
فالاقرب بقاء الخيار قد نطقت عبارات الاصحاب من المقنعة الى الكتاب بالامرين الاول انه اذا انهدم المسكن ثبت له الخيار الا

ان يعيده المالك او نحو ذلك الثاني انه اذا انهدم المسكن سقطت الاجرة الا ان يعيده وقد علمت ان الظاهر ان معنى سقوط الاجرة ثبوت الخيار
فالجميع بمعنى واحد وقضية اطلاقهم انه اذا اعاده بسرعة او تراخ سقط خياره من غير خلاف ولا تردد الا من الشرائع فانه تردد على الاطلاق
اي من دون تقييد باحدى الصورتين قال ولكن له فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد وقد حضره في المسالك بما اذا اعاده
بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وان قل قال ولو لا بقي الخيار بغير تردد قلت وهذا هو الذي صرح به في الايضاح قال واعلم انه اما
ان يفوت شيء من المنافع على المستاجر او لا فان كان الاول فله الفسخ قطعا وان لم يفت فهي المسألة المذكورة ووجه القرب
لان النص علق ان الانهدام سبب الخيار والشارع اذا علق حكما بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هي مظنتها بالفعل ومن ثم جاز الفسخ
ومن حيث انه لم يفت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد والاصح الاول انتهى وقوله قطعا يجري مجرى الاجماع فيكون فهم من اطلاق
الجماعة ان ذلك اذا لم يفت شيء من المنافع وقوله وان لم يفت فهي المسألة يقضي بانه فهم من المبادرة في العبارة انها هي المسارعة
بحيث لا يفوت شيء من النفع وهو الذي فهم منها في جامع المقاصد واستوجه انه لو فات شيء من النفع جاء خيار تبعض
الصفقة قال والفاضل العميدي اختار التفصيل بانه ان لم يفت شيء من النفع فله خيار بعيب ولو لم يكن والا كان مستمرا انتهى
وفي الروضة قوى بقاء الخيار اذا اعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به وهو خلاف صريح جامع المقاصد والمسالك وظاهر
الايضاح وقد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر والنافع ومجمع البرهان وفي الكفاية التردد كالشرائع وجزم في المفاتيح
بما في المسالك وصريح الايضاح ان هناك نصا وهو قضية ذكره في المقنعة والنهاية والمراسم لكنا لم نجده ولا اشار اليه احد
ولعل المتقدمين يستندون الى الاصل وانتفاء الضرر بالاعادة وهو الموافق لقولهم بثبوت خيار الغبن والرؤية على الفور
لان العموم في العقود يرجع الى التوقيت او لغير ذلك مما تكلفوه في تنزيل ذلك على القواعد وقد بسطنا الكلام فيه في
المقامين فان الرياض من انه ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث انه الحجة العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم اذ لا دليل
الا نفي الضرر وقد زال او الاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف ففيه نظر من وجوه الاول ان الاجماع معلوم ومنقول في ظاهر الغنية
الثاني انهم لم يقولوا انا وان قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام يمنع جريان الاستصحاب لما ذكروه في توجيه خيار الغبن والرؤية
وفي المراسم والنافع انه له الزام المالك بالاعادة اذا لم يفسخ والاصح العدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع البرهان وقد تقدم
الكلام في ذلك مسبغا عند الكلام في مسألة ما اذا تلفت العين قبل القبض قوله ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت
وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتالفة تنفسخ فيها الاجارة هذا قد تقدم لنا الكلام فيه عند شرح
قوله ولو تلفت العين قبل القبض وحكينا انفساخ الاجارة لان المنفعة كالتالفة عن الخلاف والمهذب والكافي و
وجامع المقاصد والمسالك واحتملنا ان يكون ذلك مستفادا من المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة في احد الوجهين
فيها واستظهرنا الخلاف هناك في ذلك من التذكرة والتحرير واسبغنا الكلام في ذلك وقد حكينا ايضا عبارتهما آنفا
في المسألة السابقة والوجه فيما هنا ان المنفعة المعقود عليها قد تعذر استيفاؤها من العين فامتنع العقد عليها
قوله ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها على نقص تخير المستاجر ايضا في الفسخ والامضاء بالجميع قد تقدم
الكلام فيه ايضا عند قوله ولو وجدها معيبة بعيب لم يعلم به فله الفسخ الى ان قال ثم ان لم يفسخ لزمه جميع العوض وقد حمل
المحقق الثاني كلامه هنا على ما اذا عرض التلف والنقص قال اي لو امكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شيء منها فيما
اكتراها له على نقص تخير المستاجر ايضا بين الفسخ والامضاء انتهى والعبارة ظاهرة باطلاقها فيما اذا حصل نقص في عين
او صفة سابق عارض لاحق بعد العقد بلا فاصل او بعد استيفاء بعض المنفعة سواء نقص المنفعة ام لا كما اذا كانت الدار
او الدابة لا تليق بحال المستاجر وقد اسبغنا الكلام فيما تقدم في هذه المباحث كلها وقد قال في جامع المقاصد على قوله

المصنف هناك

المصنف هناك انه لو لم يفسخ لزمه جميع العوض انه ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب مقتضيا للنقص لنقصان العين فان نقص بها
العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار وقد نقلناه في ذلك على اطلاقه وفي قطعه وفيما نقله نظر وقد نقلنا هناك كلامه هنا في التقسيط
فلكنه من ارادة قوله ولو غرق بعض الارض بطلت الاجارة فيه وتخير في الباقي بين الفسخ والامضاء بالحصة لمكان تبعض الصفقة
ولا خيار للموجر لان التلف محسوب منه وقد تقدم الكلام ايضا وانه كتلف احد العبدين في البيع وبعوضه بما له قسط من الثمن وربما
قيد ذلك بما اذا كان في غرق البعض على المستاجر ضرر اما اذا لم يكن لوجود ارض الا ان الارض لا تكون حينئذ ذلك انه حق الرعية
فيحتمل عدم الفسخ بل تنقص الاجرة المقابلة له لذلك كما نبه عليه في مجمع البرهان قوله ولو منعه الموجر من التصرف في العين
فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل كما هو خيرة الشرائع بعد ان تردد والتحرير والايضاح وشرح
الارشاد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة والكفاية والمفاتيح وكذا مجمع البرهان وهو قضية كلام الارشاد او
صريح وظاهر ولده في شرحه او صريحه وقضية كلام اللمعة وفي المسالك انه حسن ومرادهم ان ذلك كان قبل القبض كما صرح
به في بعضها وقد يمكن ابقاء كلام من لم يصرح بذلك على اطلاقه كما ستسمع تحريره وان جماعة قائلون بان المستاجر يتخير اذا
منعه المالك وان كان المنع بعد القبض وستعرف وجهه وكيف كان فلا فرق عندهم هنا لمكان الاطلاق بين ان يكون قد
استوفى الموجر المنافع او بعضها ام لا ولا بين ان تكون قد انقضت المدة ام لا لان العوض لم يصل اليه فكان له الرجوع الى ماله واستشكل
بل في مجمع البرهان ان التسليم وعدم المنع شرط الاستحقاق بالاتفاق الا انه كما ترى مخالف للقواعد ولا يقتضي بالفسخ والمطالبة
بقيمة المنفعة لانها حقه وقد غصبها الموجر عدوانا فيجب عليه عوضها ... سواء تفرق فيما استوفى منافعها ام لم يستوف وربما
بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان وفصل في التذكرة فوافق الكتاب فاثبت للمستاجر الخيار فيما اذا استوفى
الموجر المنافع باسرها وعلله بشدة الى انه اذا استوفى المنفعة فقد باشر اتلاف مال الغير عدوانا فيجتمع عليه امران احدهما
تعذر تسليم العوض والآخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل
نظرا الى الثاني وعن القاضي انه لو منع بعض المدة ثم سلم في الباقي فليس للمستاجر الامتناع من تسلمها باقي المدة وفيه انه لا مانع من جهة
تبعض الصفقة كما في المختلف واختير في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والكافي على الظاهر من عباراتهم ... فيها
والنافع انه لا خيار له بل ينفسخ العقد ويطالب بالمسمى على اختلاف عباراتهم في التعبير عن ذلك وهو خيرة التذكرة والتحرير فيما اذا
لم يسلمها الموجر حتى انقضت المدة ولم يرجح الشيخ في هذا بخصوصه بل نقل فيها قولين ان له الخيار والثاني انه ينفسخ العقد
فليتامل في كلامه مرادهم اولى بالفسخ لمكان انقضاء المدة واحتج لما ذكر من المقنعة وغيرها بما يرشد الى انه قد ورد ... وقد احتج
عليه في المبسوط بانه معقود عليه تلف قبل قبضه ومعناه ان المنع يجري مجرى التلف في يده وكما لا يجب الا المسمى هناك
فكذا وقال في الايضاح احتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب عوض ما اتلفه هو على غيره لكنه يلزم الجمع بين العوض والمعوض
ومعناه انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم يفسخ المستاجر واستحق المنفعة التي استوفاها اذا الزم قيمتها فيكون قد وجب على
المستاجر الاجرة التي هي عوض ما اتلفه واستوفاه الموجر عليه وهو جمع بين العوضين لكنه لم يجد الشيخ استدل بهذه المغالطة وقد
اجاب عنها في الايضاح بانه يجب على الموجر قيمته وله المسمى ولهذا مثال في الشرع وهو انه اذا جنى البائع فتعيب المبيع بعد القبض
ثم افلس المشتري مع بقاء العين والثمن في ذمته فللبائع الرجوع بالعين وللمشتري على البائع ارش جنايته ويسقط منه ارش العيب
ارش معاوضة وقد ضمن المشتري للبائع ارش جنايته فهنا اولى انتهى وحاصله ان الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد اما بسببين آخرين
فلا كما لو استاجر الموجر العين الموجرة ... بما تعقد وتبرا السبب كما هنا انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة بغرمه قيمتها
وحاصل المثال ان للبائع الرجوع بالعين وبارش العيب الذي حصل من جنايته وهو جزء من الثمن المسمى وللمشتري عليه ارش الجناية

الذي هو جزء من قيمة المبيع لان الثمن قد يسقط من ارش الجناية ارش العيب لان القيمة اكثر من الثمن لانه يكون ارش الجناية اكثر من ارش
العيب فقد استحق البايع ارش جناية بنفسه وهو عوض الجزء الذي اتلفه الا انه بسبب آخر وهو كون المبيع بيد المشتري مضمونا عليه هو
وقد استدل في جامع المقاصد للشيخ بالاستدلال وضعفه ولم يتضح لنا وجه الدليل ولا الجواب كيف كان فكلام الشيخ متجه على اصله
لانه قد قال في المبسوط ان الاجارة كالبيع في باب الفسخ وقد ذهب في باب البيع فيه الى انه اذا اتلف البايع المبيع قبل القبض انه
ينفسخ العقد كما لو اتلف بامر سماوي وهو خيرة الشرايع والتحرير والعراقيون كما قال الشهيد والشاميون على خلافه فرد انه كالاتلاف
الاجنبي كما تقدم بيانه في باب الخيار بقي الكلام فيما اذا منعه من التصرف بعض المدة ثم سلم العين الى المستاجر فهل له الفسخ في الماضي
خاصة يحتمل ذلك لان فوات المنفعة سبب الرجوع الى المسمى والفوات وهذه الصورة مختصة بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها لانه
اقتضى تبعيض الصفقة على الموجر لانه عاد غاصبا كذا قال في جامع المقاصد قلت قد قال المص في اواخر مباحث الارض لو سكن المالك
بعض المدة تخير المستاجر في الفسخ في الجميع او في قدر ما سكنه بنسبته ونصيبه من المسمى وبين امضاء الجميع فيطالب المسمى وله اجرة
المثل على المالك فقد جزم بانه له الفسخ في قدر ما سكنه المالك ووافقه على ذلك المحقق الثاني لانه الذي قال ولا يقدح تبعيض
الصفقة على المالك هنا لان ذلك بفعله فان فسخ فيه وجب التقسيط فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى وقضية اطلاق
كلامهم هنا انه لا فرق في ذلك بين كون ذلك قبل القبض ام بعده كما سياتي تحريره قريبا وبقي الكلام فيما اذا امضى الجميع فانه
يلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك والكلام فيما اذا ساوت المسمى او زادت عليه واما اذا انقصت عنه ففي التحرير في مثل ان
الاقرب انه لا يضمن الزايد وهو حسن كما في جامع المقاصد كما ياتي في الثالثة من مباحث الارض **قوله** ولو غصبه اجنبي قبل القبض
تخير المستاجر ايضا في الفسخ فيطالب الموجر بالمسمى وفي الامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل كما في الشرايع والتحرير والتذكرة
والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو قضية كلام اللمعة بل والمقنعة والنهاية فان
فيهما ولو منعه ظالم لم يسقط عنه مال الاجارة وكان له الرجوع على الظالم اذ معناه لم تسقط لم تبطل فتامل وقال في الكفاية
قالوا وفي الرياض نسبته الى الاكثر وقال قبل ذلك انه لم يظهر له فيه خلاف والخلاف صريح جامع الشرايع وظاهر عبارة النافع
بمفهوم اللقب للخلاف وانما بطل قال ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل وكان الدرك على الظالم وهذه العبارة قد وجدت في
عشرة كتب كما ياتي ولكنا لم يفهم من بعض معاصرينا الا انا قد صرح فيها بعدم البطلان قبل القبض ولا كذلك النافع وقد يقال ان
العقد لا يبطل بالغصب لعدم تعذر المنفعة لامكان الرجوع الى بدلها ومطالبة الغاصب بقيمتها فلا رجوع حينئذ بقيمتها وهي اجرة
المثل ويأخذ المالك منه المسمى وهو المطابق للقواعد وانه قبل القبض مضمون المنفعة على الموجر كما هو قضية المعاوضة فله الفسخ
ومطالبة الموجر بالمسمى وهل له مع عدم الفسخ مطالبة الموجر باجرة المثل وجهان وصريح الايضاح وظاهر جامع المقاصد والمسالك
انه ليس له ذلك ووجه المطالبة انه مضمون عليه ومعنى الضمان وجوب القيمة وقيل ان معنى الضمان هو ما اقتضته المعاوضة وهو رد
العوض ولا دليل على امر زايد كذا قيل وقد اطبقوا في باب البيع انه اذا اتلف المبيع اجنبي ان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء والرجوع على [?]
هو الاصل في ذلك فمعنى الضمان المعروف هنا انه من مال الموجر يرجع الى ان معناه رد العوض لانه قد ورد في البيع انه من مال بايعه
والا فلفظ الضمان لم يقع في خبر نعم وقع في صحيحة عبد الله بن سنان في كلام السايل لكنه ليس بالمعنى الذي ذكره في جامع
المقاصد بل المعنى ضمان القيمة في الاجزاء وقد الحقوا الاجارة في باب الفسخ بالبيع ولا تقتضي القواعد في هذه المسايل ان
ليس له الفسخ وانما له مطالبة الموجر والاجنبي والغاصب لكنهم اعرضوا عنه في الباب من هنا وليعلم انه قال في التحرير انه ليس له مطالبة
المالك بالانتزاع وان كان ممكنا وقد يظهر من المص والكركي في الفصل الثالث انه له ذلك وليس كذلك كما ياتي بيانه هناك الا ان الظاهر
ان هذا الخيار ليس على الفور **قوله** ولو ردت العين في الاثناء استوفى المستاجر المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل

والروض

الماضي

الماضي او لو تلفت العين المذكورة في اثناء هذه الاجارة فللمستاجر خيار الفسخ في الجميع كما في الايضاح والمسالك والروضة
وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعا وقد يظهر من التحرير الخلاف قال ولو ردت العين في الاثناء ولم يكن قد
فسخ كان له استيفاء الباقي وكان الخيار فيما مضى ثابتا ولا تغفل عما نقلناه انفا عن التذكرة فانه ظاهر الخلاف ولكنه في الموجر
كيف كان فالوجه فيما ذكروه ان المعقود عليه هو المجموع ولم يحصل له بكماله والرواية قد ثبت له الخيار بالغصب فيستصحب ولم يذكره
المص لظهوره واستفادته من حكم المسئلة السابقة واللاحقة وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة
مثل ما فات في يده من المنافع وبه صرح ايضا في الايضاح والمسالك وظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه ولم يرجح في التذكرة على قوله
لو حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان يستعمله باقيها وهل له ان لم يفسخ مطالبة الموجر باجرة مثل المنفعة الماضية فيه
الوجهان السالفان والحق العدم كما تقدم **قوله** وهل له الفسخ فيه ومطالبة الموجر نظر وكذا لا ترجيح في الايضاح والحواشي وفي جامع
المقاصد ان الاصح انه ليس له ذلك ومعنى العبارة انه هل للمستاجر في المسئلة المذكورة الفسخ في الماضي خاصة ومطالبة الموجر بحصته
من المسمى ويبقى في الباقي من المنفعة نظر ينشاء من ان فوات المنفعة وهي المعوض يقتضي الرجوع الى العوض وهو الاجرة المسماة
والفوات في هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها والنقص الحاصل بالتبعيض على الموجر قد حصل في يده وبيده
بالضمان فلا يكاد يشبه ما لو كان الموجر هو المانع كما تقدم فتامل وهو خيرة التحرير كما سمعت انفا وقضية عبارة التذكرة الانفة
الموجر انه يفسخ ومن ان ذلك مقتض لتبعيض الصفقة على الموجر وهو على خلاف مقتضى العقد فاما ان يفسخ في الجميع او يمضي
العقد في الجميع لعموم اوفوا بالعقود فيتمسك به في موضع النزاع الى ان يثبت المخصص وهذا المعنى هو الذي فهمه في الحواشي وجامع
المقاصد وقد دقق النظر في الايضاح فجعل النظر متعلقا بمسئلتين الاولى انه هل له الفسخ في الماضي واستيفاء الباقي من المنفعة
كما فهمه الشهيد والكركي وجعل وجه النظر ما ذكر وهو الذي سمعته الان والثانية انه هل له مطالبة الموجر باجرة المثل عن الماضي
اذا لم يفسخ وجعل وجه النظر ما تقدم انفا من انه مضمون ومعنى الضمان وجوب القيمة ومن ان معنى الضمان هنا رد العوض
وحاصله انه جعل معنى المطالبة في العبارة مطالبة الموجر باجرة المثل على تقدير عدم الفسخ وهما جعلا معناه مطالبة
الموجر بالمسمى على تقدير الفسخ فالنظر عندهما متعلق بمسئلة واحدة وعنده متعلق بمسئلتين فيصير تقدير العبارة عنده هل
للمستاجر الفسخ في الماضي وهل له مطالبة الموجر باجرة المثل اذا لم يفسخ فيهما نظر هذا وسيتعرض المص لما اذا كان الغصب بعد
القبض قريبا **قوله** ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب او حمل شيء فغصب العبد الخياط او الدابة الحاملة طالب
المالك بعوض المغصوب كما في التحرير وجامع المقاصد لان المستاجر عليه امر كلي في الذمة غير مختص بالمغصوب ولا تنفسخ
الاجارة بغصبها وليس له خيار فسخها وقد خالف في التذكرة فاتى بعبارة الكتاب في فرض المسئلة وقال انه يتخير بين الفسخ والرجوع
على الغاصب ونسب ما في الكتاب وما وجهناه به الى العامة وقد قال قبل ذلك بسبعة اسطر ما نصه ولو كانت الاجارة في الذمة
فعلى الموجر الابدال ويمكن الجمع بان مراده هاهنا انه اذا استاجر العين المعينة الشخصية لعمل في الذمة وغصبت قبل القبض
فانه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب ومثاله ان يقول اجرتك عبدي هذا على ان اخيط لك به ثوبا او اجرتك نفسي على
تحصيل خياطة ثوب لك بعبدي هذا شهرا والظاهر في مثل هذا الفرض خيرة التذكرة ويكون مراده بالعبارة التي ذكرها قبل ما اذا
كان استاجره ابتداء في الذمة لعمل شخص او في الذمة وهذا لا اذا غصبت قبل القبض طالب بالبدل قطعا **قوله** فان تعذر البدل
تخير في الفسخ والامضاء كما في الكتابين المذكورين لانه قد تعذر العوض فيتخير المستاجر بين الفسخ فياخذ المسمى وبين الامضاء
فيصبر الى ان يرد المغصوب او يوجد البدل وهذا انما يتحصل اذا كان فان تشخص بان عين اوله فحصر ان تنفسخ الاجارة بمضي
المدة وليس هذا كما لو منع الموجر من العين قبل القبض حتى انقضت المدة فان خياره على الفور لانه باق بين الفسخ فيطالب [illegible]

بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل وقد يقال انه يطالب هنا باجرة مثل البدل فتامل **قوله** ولو كان الغصب بعد القبض
لم تبطل الاجارة كما في الشرايع وجامع الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وهذا معنى ما في المقنعة والنهاية وكذا المراسم من انه لم تسقط الاجارة وبالجملة لا خلاف في ذلك
لاستقرار العقد بالقبض وبراءة ذمة الموجر والظاهر عدم الفرق بين ما لو كان الغاصب هو الموجر او غيره كما في جامع المقاصد
والمسالك والروضة وهو قضية اطلاق العبارات لكنه قد صرح في التذكرة بانه لو استاجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم اخرجه
المالك بقية السنة ان للمستاجر تخييرا بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل وقال في جامع المقاصد في اواخر مباحث
الارض انه لا فرق في ثبوت الخيار للمستاجر بين كون سكنى المالك قبل القبض وبعده وهو الظاهر من اطلاق عبارة الكتاب هناك
وهو قوله ولو سكن المالك بعض المدة الى آخره وقد سمعتها انفا ولعله لان المنافع لما كانت معدومة لا توجد الا على التدريج
ولا يمكن تسليمها دفعة كان كل ما غصب من المالك لها غصبا قبل القبض بخلاف غصب الاجنبي لان الواجب على المالك تسليم العين وليس
عليه الا يغصبها غاصب فليتامل جيدا وقد صرحت العبارات المتقدمة بعدم البطلان كالكتاب عدا التذكرة والمسالك ومجمع
البرهان والكفاية فان فيها التعبير بعدم الفسخ وقد قال في المسالك كان حقه ان يقول لم يكن له الفسخ بدل قوله لم تبطل لان
البطلان منتف قبل القبض وبعده فليس موضع استدراك قلت هو متجه بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى الموجر فقد
عرفت ان البطلان فيه خيرة سبعة كتب وقد قال هو في المسالك وغيره ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين الاجنبي وان الاطلاق
يتناولهما **قوله** وطالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة كما في الكتب الاربعة عشر المتقدمة على اختلافها في التعبير بكون
الدرك على الغاصب وبالرجوع على الغاصب والتعبير بخاصة انما وقع في كلام المص خاصة وقد اشار به الى انه ليس له سوى
ذلك حتى انه ليس له مطالبة الموجر بالانتزاع كما سيصرح به المص الثاني في الفصل الثالث وانه لو اخرجه المالك في اثناء المدة
ليس له الفسخ في الباقي وانما يطالبه باجرة المثل عنه **قوله** وان كان في ابتداء المدة او في خلالها لحصول القبض المعتبر
في الموضعين وبه صرح في جامع المقاصد والمسالك والروضة وقضيته اطلاق الباقين **قوله** ولو حدث خوف منع المستاجر
من الاستيفاء كما لو استاجر للحج فتقطع السابلة فالاقرب تخير كل من الموجر والمستاجر في الفسخ والامضاء كما في التحرير والايضاح
وجامع المقاصد والروضة وكذا اللمعة لانه قال فيها لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق فالاقرب جواز الفسخ وهو يعطي
الحكم بها ايضا لان ما ذكر فيما اذا عرض المانع الحسي لهما والمانع الشرعي عندهم كالحسي وقد قالوا انه لو استاجر امراة لكنس المسجد
فحاضت والزمان معين انفسخت الاجارة وانه اذا استاجر لقلع ضرس فسكن الم فانه يمنع المستاجر من الفعل والموجر من بذله
لكنهما اي مسئلتي الحيض والضرس ليستا مما نحن فيه كما ستعرف بل يحتمل الاقوى فيما نحن فيه انفساخ العقد تنزيلا لذلك
منزلة تلف العين ومنه يعلم شدة ضعف غير الاقرب وهو عدم ثبوت الخيار بتوجيه انه لم يتعذر عقلا استيفاء المنافع وان
حكم الاجارة معلوم والخوف مظنون فلا يعارضه وانه لا مانع من جهة الموجر والعين والمنع من قبل المستاجر وهو لا يقتضي
البطلان الا بدليل وكل ذلك ليس بشيء لان الموجر ايضا ممنوع شرعا من التغرير بماله وتعريضه للتلف لان الخوف المظنون
يجب الاحتراز منه على النفس والمال قطعا كما في جامع المقاصد وكل من حصل له ظن بخوف وجب اجتنابه اجماعا كما في
الايضاح وقضية الدليل ان المدار في المسئلة على خوف الموجر والمستاجر بقطع السابلة او غيره وقال في جامع المقاصد
لو كان الخوف خاصا بالمستاجر دون الدابة ففي ثبوت الحكم المذكور اشكال ينشا من وجود المانع الشرعي ومن تخيل
عدم تاثيره اذ لا منع من طرف الموجر وقد قال المص في التحرير ولا ينفسخ بالعذر فلو اكرى جملا للحج ثم بدا له او مرض لم يكن
له فسخ الاجارة وفي الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج قال

والجعفرية (?)

اما لو لم

اما لو لم يكن معه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته لغيره كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ هنا كلامه وعندي
فيه شيء كان في الفسخ او الانفساخ اضرارا بالموجر لمصلحة المستاجر الا ان يقال ان هذا لا يزيد على ما اذا استاجره لقلع ضرس فسكن
المه ولا يسلم ماذكره يحتمل انتهى كلام جامع المقاصد ونحن نقول ان في كلام الشهيد وكلامه نظرا من وجوه الاول ان تقييد الشهيد
عبارة التحرير ليس بسديد لانه قال في التحرير ولو كان الخوف مختصا بالمستاجر لقرب عدو من ذلك المكان او حدث مرضا او ضاعت
نفقته او تلف متاعه لم يملك الفسخ انتهى ومن المعلوم انه مع تضييع النفقة وقرب العدو لا يمكنه الخروج شرعا لانه حرج غير جائز
فالتفرقة بين الامثلة وهو صريح ثم ان هذه العبارة ونحوها موجودة في الغنية والتذكرة والخلاف وفي الاول وظاهر الاخيرين حيث
نقلوا الخلاف فيها عن ابي حنيفة الاجماع عليه وبقية العبارات كعبارة المبسوط والسراير مطلقة في انها لا تبطل بالعذر فتتناول ما ذكر
وعبارة الشرايع والكتاب وغيرهما لا تبطل بالعذر اذا امكن الانتفاع بالعين كما تقدم حكايته في اول الباب وبالجملة لا خلاف في ذلك ولا
تامل لهم في ذلك الثاني والثالث انهما لم يحررا محل كلام الاصحاب وان تنظيره ذلك في جامع المقاصد بقلع الضرس ليس في محله لان
عندهم على ثلاثة اقسام عذر هو في نفس الموجر او نفس المستاجر خاصة وعدم البطلان في ذلك محل وفاق ودليله بعد الاجماع الاصل بمعنى
العموم وقد يقع فيهما معا وعذر فيهما معا كما لو شملهما الخوف وعمهما الثلج ووجه الفسخ والانفساخ فيهما ظاهر كما عرفت لانه يجري مجرى
تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه لتلف العين وهذا العذر يرجع بالاخرة الى كونه مانعا لهما ولغيرهما او عذر في المعقود
عليه كما لو استاجر عبدا فابق او استاجره لقلع ضرس فسكن المه او استاجرها لكنس المسجد فحاضت فان الاباق وسكون الالم
والحيض عذر شرعي في المعقود عليه فلذلك انفسخ او ينفسخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن امعن النظر في كلامهم ولحظ التذكرة [?]
الفرق واندفع الاشكال ولا يقدح في ذلك قوله في المختلف الاقوى عندي انه اذا استاجر جمالا للحج فمرض او حاض بالبيع الى
فيه فيتخير او يسرق فيه بطلان الاجارة وهو مع عدم وضوح عدله كرنا شاذ نادر كما تقدم **قوله** ولو استاجر دارا للسكنى فحدث
خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد فتخير المستاجر نظر قد يستظهر ان العذر هنا خاص بالمستاجر فينبغي الجزم بعدم
التخيير والفسخ والانفساخ وليس كذلك بل الظاهر ان منشا النظر تردده بين ان ذلك هل يرجع الى العذر في المعقود عليه
لان الخوف المانع من الاقامة في البلد يجري مجرى تلف الدار او غصبها فيتخير او ينفسخ العقد بنفسه او هو خاص بالمستاجر فلا
خيار له والفرق بينه وبين ما تقدم واضح وفي الايضاح وجامع المقاصد انه منشاء وجهي النظر يعلم مما مر وقد تقدم بيان
انه لا اختصاص للخوف واجب وانه ملك المنافع ولم يمتنع استيفاؤها عقلا وقال ان الاصح التخيير وتقدم للمثال الاول وانه
لا مانع من جهة الموجر والعين وقال في التخيير وفي الحواشي ان المص قال ان كان عروض الخوف منشاه من امكان الانتفاع ومن
العذر المانع وهو يعني ما في الايضاح بل لعل الجميع يعني ولا شيء منها بشيء وفرق بينهما اي المسئلتين في جامع المقاصد بان
العذر هنا خاص بالمستاجر وهناك يعم الموجر باعتبار الدابة فانه يمكن حفظها بترك السفر بخلاف الدار وايضا عروض الخوف
في الطريق اكثري بخلاف البلد فان عروضه فيه نادر وهو كما ترى وفرق في الايضاح بان الاول نادر وحكي التمسك عن القطب على
الظاهر ان لهم قال ان كان عروض الخوف قبل القبض فالفسخ وان كان بعده فلا وفي عدم انه كالغصب فلا خيار له وقال
في جامع المقاصد ان وجهه غير ظاهر لعدم تمكنه من العين في الغصب بخلافه هنا قلت هو الصحيح المراد كما بيناه عليه لانه اذا
جرى الخوف العام مجرى غصب العين جاءت احكامه وبالجملة لم ار من تنبه لمراد المص من الشارحين والمحشين في المسئلتين مع
ما سمعته هنا كاكثر القطع عنه والعجب منه ذلك انه قال في جامع المقاصد قد يقال انه لا حاجة الى كون الخوف عاما لقيام
الدليل في موضع اختصاص المستاجر بالخوف وهو بناء على ما سبق له من الوهم وعدم الفرق بين الاعذار الثلاثة **قوله**
ولو اخرجه المالك في الاثناء لم يسقط عنه اجرة السالف قطعا كما في جامع المقاصد لانه استوفاه على حكم الاجارة ويثبت عوضه

من المسمى في الذمة قال وجامع المقاصد لم يذكر حكم الباقي اي بيث حين الفسخ امر المطالبة باجرة المثل عنه قلت بل يتبعها الثاني كما تقدم
بيانه في وجه قوله خاصة لكن بما ان كانت زايدة عليه فلا ريب انها للمستاجر وانه ليس عليه للموجر الا المسمى وان نقصت عنه فهل يجب
عليه دفع تمام المسمى كما اذا كان المخرج اجنبيا او لا يجب عليه سواها الاشبه الاول **قوله** ولو استاجره ليصيد شيئا بعينه لم يصح لعدم
الثقة بحصوله فلا تكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب **قوله الرابع** امكان حصولها للمستاجر هذا الشرط من متفردات
الكتاب وما فرعه عليه من الامور التي لا يصح الاستيجار عليها فقد اندرج في غيره فيما لا قدرة عليه شرعا الحج بانه عندهم يجري مجرى ما لا قدرة
حسا كما تقدم غير مرة **قوله** فلو آجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع المراد انه اذا وجب عليه الحج في عام
الاستنابة مع تمكنه منه لا تصح نيابته عن غيره ولا تقع عنه كما طفحت به عباراتهم في باب الحج من غير خلاف من احد وظاهر الايضاح الا جماع
عليه للنهي عن ضده وعدم الامر به لكان وقوعه عنه مستبعدا شرعا وقد دلت عليه الاخبار الصحيحة جماعة الرجل الصرورة يحج
عن الميت قال نعم اذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله وهو يجزي عنه ولو لم يجب عليه الحج اصلا او وجب
مطلقا او في غير عام الاستنابة او فيه ولم يتمكن منه سواء كان قبل الاستقرار او بعده جاز ولا خلاف في جميع هذه الصور على الظاهر
الا من ابن ادريس فيمن استقر عليه الحج فيبطل النيابة وهو ظاهر اطلاق عبارة الكتاب هنا وغيرها في باب الحج كقولهم ولا من وجب
عليه الحج فيبطل النيابة ولم يظهر لنا وجهه والظاهر ان هذا الظاهر غير مراد وان طفحت به عباراتهم فيخص الخلاف في ابن ادريس وعام
الكلام في نيابته **قوله** وكذا لو آجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل تقع عن الاجير الاقوى العدم كما قد
تقدم لنا الكلام في باب المكاسب انه يحرم الاجرة على الواجب العيني اصالة او بالعارض وعلى ما وجب كفاية لذاته وهو كل ما تعلق اولا
وبالذات بالاديان واستندنا في الاول الى الاجماع المعلوم من تتبع كلماتهم في ابواب الفقه خصوصا ما ذكروه في باب المكاسب وهو
ظاهر التحرير وجامع المقاصد في المقام قال لو آجر نفسه في التحرير ولا يجوز اخذ الاجرة على صلوة الانسان لنفسه بلا خلاف نعلمه
وفي جامع المقاصد لو آجر نفسه للصلوة الواجبة على الاجير لم تصح الاجارة قطعا والى عدم امكان ترتب احكام الاجارة عليه لانه
لا يمكن فيه الابراء والاقالة والتاجيل ولا يقدر الاجير على التسليم ولا تسلط للمستاجر على الاجير في ايجاد ولا اعدام وانها المملوك
المستحق لا يملك مرة ثانية ولا يستحق لانه يشبه ان يكون من باب تحصيل الحاصل ومن باب اجتماع العوضين لواحد واستند ثانيا
الى مثل ذلك في الثاني ايضا فلا يدخلان تحت عمومات المعاملات وحيث كانت الاجارة باطلة فلا تقع الصلوة عن المستاجر
قطعا كما في الايضاح وكذا جامع المقاصد والاقوى عند المص وولده في الايضاح والاصح عند المحقق الثاني في جامع المقاصد
انها لا تقع عن الموجر لان الفعل الواحد لا تكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص خاصة وغاية
العبادة في الغرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة بل لوجوبها عليه بالاجارة فكان اخذ
العوض في مقابلتها فلا تكون هي التي في ذمته لان التي في ذمته هو الواجبة بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعث
في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لجميع ما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة وغيرها ممن يطاع وكما في الاستيجار
للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات فعلة الداعي لا تبطل الفعل واجاب في جامع المقاصد بان العلة حتى نافت
الاخلاص وكانت غاية اقتضت الفساد والعلة والغاية هنا حصول الاجرة وهي مع ما في الايضاح وقال فيه الا انه [illegible]
ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وقضية ذلك كما صرح به في جامع المقاصد انه حتى لحظ في الصلوة عن
الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة بل قضية الاول ايضا انها لا تنفك عن ذلك ولذلك اخرجها بالاجماع وانت
خبير بانه وان توقف حصول الاجرة على الصلوة لا يلزم من ذلك قصدها عندها بل يمكن ان يقصد التقرب بالفعل لوجوبه
عليه بالاجارة وفيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالاصالة والاجارة معا بل عمدة الاجارة حينئذ وان كان

يمكن ان

يعلم ان الاجارة باطلة فلا يتصور معها القربة الا ان لا ينوي اصلا فتامل **قوله** ويصح الاستيجار للجهاد الا ان وجب على الاعيان
بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في جهده فلا يجوز الاستيجار عليه لانه فرض عين وكذا ان عينه الامام
وان لم يجب على الاعيان ولم يتعين وكان فرض كفاية جاز الاستيجار عليه كما طفحت به عباراتهم في باب الجهاد والمكاسب والباب وقضية
ما اصلناه في باب المكاسب من ان ما وجب كفاية لذاته وهو ما تعلق اولا وبالذات بالاديان يحرم اخذ الاجرة عليه انه لا يجوز الاستيجار
عليه لكنه خرج بالاجماع كما حكاه الشهيد والمحقق الثاني كما خرج بالاجماع عن فرض العين اللباء للام فانه يجوز اخذ الاجرة عليه قطعا
مع انه واجب عليها عينا لقولهم ان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد بيناه في محله ان الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كما قالوا في
اطعام الطعام للمضطر اذا كان له مال وتمام الكلام في باب المكاسب **قوله** والحج يجوز الاستيجار للحج عن الميت ويقع عنه
واجبا كان عليه او ندبا او يقع عن الحي ان كان ندبا مطلقا وان كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن وقد دلت على جميع
ذلك الاخبار والاجماعات وبيانه في بابه ولو استاجره لحج التمتع دخلت فيه العمرة المفردة ولو استاجره لعمرة التمتع دخل الحج
لقوله صلى الله عليه وآله دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ولو استاجره للحج الافراد لم تدخل العمرة المفردة وبالعكس
وتدخل فلا ان الحج فيه **قوله** والصلوة لو لا يجب عليه وتقع عن المستاجر لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا الصيام قد تقدم
لنا في كتاب الصلوة انه يصح الاستيجار عن الميت للصلوة والصيام سواء كانا واجبين عليه لفوات او لا وقد اسبغنا الكلام في ذلك كلا
عليه وذكرنا في باب المكاسب انه يجوز الاستيجار على المستحبات والمكروهات والمباحات وانه لا مانع فيها من اخذ الاجرة عليها من جهة ذاتها
الا ان يكون مما يستحب للانسان ان يتعبد به لنفسه لانه مؤد فعلا عن نفسه وكذلك ما كان كذلك من المستحبات الكفائية كالاذان والاقامة
اما ما يستحب التبرع به للغير فلا اشكال في جواز الاستيجار عليه وكذلك الحال في المكروهات التي تكره فعلها للانسان
نفسه فانها لا يصح الاستيجار عليها وتعليمها كذلك وكذلك ما كان من المباحات عائد النفع الى الاجير كان يستاجره ان يخيط
ثوب نفسه وقد قلنا هناك انه يستفاد من كلام جماعة في ذلك الباب انه يصح ان يستاجره لصلوة الليل عنه ونوافل الظهرين
ونحو ذلك حيث يقولون ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وحملهم الى المغتسل
والى القبر وحفر قبورهم والصلوة عليهم نعم لو اخذ الاجرة على المستحب منها جاز والاولى بجوازه ويستندون في ذلك الى
عموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع او منافاة للاخلاص والحال انه فعل سائغ كالحج و
والصلوة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع لبعض وكالحج وساير العبادات كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح
به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وحكاه في الباب عن ابن المتوج قال انه قال يجوز الاستيجار للصلوة المندوبة
في الحيوة ويملك المستاجر الثواب ويملك الاجير الاجرة وهو قضية قوله في وكالة اللمعة حيث منع من الوكالة في الصلوة الواجبة في حال
الحيوة وهو يعطي جوازها في المندوبة وبه قال في الروضة واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف
المندوب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه لكنه في جامع المقاصد في المقام قال لكن يشترط في
الصلوة الموت وكذا الصيام بالاجماع انتهى وهذا الاجماع استنباطي لانا لم نجد من اشترط الموت الا المص في التحرير فانه
اشترطه في الصلوة وقد سمعت اطلاقاتهم وما صرح به الشهيد وما يفهم منه ومن الشهيد الثاني فليتامل في ذلك وبعد
ذلك فالظاهر من حال الشارع في العبادات ارادة العبودية وهو ظاهر في المباشرة **قوله** ولو استاجره ولي
الميت عنه لصلوته الفائتة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات قال الشهيد قال عميد الدين المراد بالولي
من له الولاية حجة لو كان والدا كبر وقلنا بوجوب القضاء عليه فان له الاستيجار سواء اوصى الميت او لا لان المقصود براءة ذمة
الميت وهو يحصل بفعل الولد وغيره وحاله في ذلك النفي والحق ما قاله عميد الدين انتهى قلت قد تقدم لنا ان المراد بالولي

في قولهم يقضي الولي ونحو ذلك الاكبر من الذكور ولده الذكور في الذكرى وكشف الالتباس انه مذهب الاكثر وبه صرح جمهور على انه
في باب الحيوة وفي صلوة الدروس انه ظاهر الروايات انه الاقرب مطلقا وهو احوط ومثله ما في الذكرى وقال في صوم الدروس
انه اكبر اولاده الذكور عند الشيخ وعند المفيد هو فان فقد فاكبر اهله الذكور فان فقد فالنساء ثم قال وهو ظاهر القدماء
والاخبار والمختار وتمام الكلام في ذلك في الفروع التي ذكرها في اخر مباحث المواقيت من كتاب الصلوة وقد حكينا هناك ما حكيناه
هنا عن السيد العميد والشهيد والخيرة صوم الدروس وحكينا عن علم الهدى وابي علي والقاضي وابي الصلاح انهم خيروا الولي بين
القضاء وبين الصدقة عن كل ركعتين بمد فان لم يقدر فعن كل اربع بمد فان لم يقدر فعن صلوة النهار بمد وعن صلوة الليل بمد
وقد ادعى عليه الاخيران الاجماع وانكر ذلك عليهم المص في المختلف والشهيد في الذكرى وقد وافق في الذكرى فخر الاسلام وقال
انه ليس للولي الاستيجار ولا تبرع في الروضة وكشف اللثام لانها تعلقت بحي واستنابته ممتنعة ومن ان المطلوب القضاء وتبرع
عليه تبرع غيره وقد نص على وجوبها على الولي في عدة كتب وعن شرح جمل السيد للقاضي الاجماع عليه وقد صرح جماعة بانه
لو اوصى بها سقطت عن الولي وتمام الكلام في الموضع الذي اشرنا اليه انفا وقال الشهيد قال ابن المتوج ان المستاجر على الصلوة
لا يجوز له التشاغل بشيء الا الضرورية كالاكل والشرب والنوم والاستراحة وبالجملة كل ما يضطر اليه مباح له وما لا فلا والظاهر من العبارة
انه اختاره لانها غير نقية عن الغلط وقال في موضع آخر من الحواشي ما نصه ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب
المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وحينئذ فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر
في صورة المباشرة ومعناه انه ان كان مجردا عن تعيين المدة خاصة لكنه اشترط فيه المباشرة بنفسه وجب عليه العمل بنفسه
وان لم يكن مجردا عن المدة خاصة بان كان مجردا عنها وعن المباشرة تخير بينه وبين غيره وقد فرع على ذلك صحة الاجارة الثانية
في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع في الاجير الخاص واستشهد عليه بما ذكروه في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية
مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما السنة الاولى واطلق في الاخرى وقال ابو العباس
بن فهد في رسالة ارسلها الى اهل الجزاير فليعلم من سمع كتابي من المؤمنين عامة ومن الموالي والفقهاء خاصة بان الانسان اذا
ابتلي ان يحمل تكليفا على تكليفه ويتقلد عبادة عن غيره سواء كان ذلك باختياره او بايجاب الشرع وسواء كان وكيلا او وصيا
او وارثا فانه يجب عليه فيه امور الاول التعجيل لانها واجبة على الفور فلو اخر لحظة واحدة عند امكان فعلها كان اثما عاصيا وقد
ذكر عدالته وصار ضامنا للمال بعد ان كان وكيلا او وصيا الى ان قال ولا يجوز لمن كان وارثا او وصيا ان يوخر الاستيجار
للصلوة والصوم والحج اذا اوجبا الفعل الا لمن لا يجوز له اذ لا يحصل له مصل يأخذ منه ما له نقدا ان يعدله عنه ويرغب الى
من يأخذ سبعين بل يعاقب على التاخير في كل آن آن ويدخل في ذلك في جملة الفساق وفي عداد الظالمين وان كان المتعاطي
فقيها فقد عزله الشرع وحرم تقليده والصلوة خلفه ووجب على الرؤساء ومشايخ القبائل عزله ووجب نفيه لانه تعدى
مفسدة قلت اذا كان التاخير ليجد من يأخذ الاقل ليكثر عدد المصلين مع كون الكل معتمدين فلعله لا باس به نعم لو كان للايتام
والاطفال فالامر كما قال وهو مراده لانه صرح بذلك قبل ذلك [illegible] قال ولا يلتفت الى الاطفال وان كان اذا اخرج ذلك
عاجلا صار واضحا [illegible] الخلاص الى السؤال او الموت وان اخر الى القابل امكن ان يستغنوا الستين والثلاث
لان حاجة الميت اولى وقال اذا اسلم لاحد صلوة فينبغي ان يؤرخ يوم يخرجها ولا يعلم ثم ينظر عنده ما يقول قد فرغت هل يمكن
اداؤه ذلك الزمان ام لا قلت اذا كان المصلي عدلا ثقة لا حاجة الى ذلك وقال في المسالك بعد نقل ما حكيناه عن الشهيد
ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه ثانيا قبل الاتمام وقال
انا نخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وايام معينة ونحو من الهذيانات الباردة والتحكمات الفاسدة ونحن نقول لا دليل

كلام في وجوب الفور على الاجير للقضاء عن الميت

على ما ذكر

على ما ذكره الشهيد وابن المتوج كما في الروضة والمسالك فان قالا هذا التعجيل يستفاد من الامر الشرعي في خصوص العبادات او مطلقا فانه على
الفور عند الاطلاق فيتفرع على القضاء الواقع انا نفرق بين ما امر به الشارع لمحض العبودية وبين ما امر به لمكان ايجابه على نفسه والقرض
الاقرب تفريع المتفرع فانه جمع من مكان الفورية والمباشرة لتحقق العبودية ولا كذلك الثاني والحق الا انه يستفاد من الامر في قوله عز
وجل اوفوا بالعقود تفيد ان الامر لا يدل باطلاقه على الفور عند جماعة كما عنه غيرهما من المحققين وانما هو للشيخ وبعض من تبعه وقد
بيناه ولناه في باب المواقيت وقال في المسالك سلمنا لكن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يقتضي
الفساد وفيه انهم تعليهم لم يبنوا الامر في ذلك على الاقتضاء وعدمه بل على انه لا زمان للاجارة الثانية لان كان الزمان مستحقا
للاجارة الاولى لان المستاجر الاول ملكه منافعه فيه فكان عاجزا عن تسليمها للثاني في ذلك الزمان فكان ممنوعا منه شرعا كالحائض
اذا استوجرت لكنس المسجد على ان عدم الاقتضاء على تقدير تسليمه انما يجعل العقد فضوليا ولا يمكنه الاتيان بالصلوة للثاني
اذ لا يقدر ان ينويها واجبة لانه لا يعلم الاجارة وايضا على تقدير تسليم الاقتضاء فالنهي في المعاملة يقتضي الفساد كما حرر في محله وانهم
وان اختلفوا فيه في الاصول فهم مطبقون عليه في ابواب الفقه وان قالا انه يستفاد من الاجماع فلم نجد ذلك لاحد غيرهما نعم يستفاد
من الاجماع الحلول بمعنى ان له المطالبة في الحال وجواز الفعل لا انه يجب على التعجيل بمعنى انه تجب المبادرة في ذلك وفي الوكالة والحوالة
والحوالة والرهن والصلح فان قلت كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن والمثمن في البيع للاجماع المحكي في الغنية والسرائر والاخبار فكذا
هنا قلنا المستفاد من الاجماع هناك انما هو كون الثمن حالا كما هو قضية اطلاق البيع لانه لما كان يقع سلما ونسيئة فالعدول عنهما قضى
بانه حال وشرع له الشارع خيار التاخير المختص بالبيع واما وجوب دفع الثمن والمثمن على الفور فانا نقول به اذا طلب كل منهما وصول
حقه اليه وبذلك نقول هنا فانهما اذا اطلقا العقد وطلب منه العمل وجب عليه الفور اليه ولا سيما اذا دفع له الاجرة واما اذا لم يطالب
او شرط له صلوات مخصوصة وايام معينة فلا يجب عليه التعجيل الذي ذكروه وكذا اذا لم يشترط وانما اجره او استاجره على المتعارف
بين الناس لعلمه بانه صاحب اشغال كثيرة وانه لا يتركها لاجل ذلك فيختص الوجوب بالمتعارف من صلوات مخصوصة او اوراد
متعارفة وبالجملة تكون العقود مبنية على المسامحة والمواسعة وايكال الامر الى اختيار الاجير بحيث لا يعد مقصرا ولا متهاونا
وما فكانه قال له صل متى ما اردت بحيث لا تعد مضيعا متهاونا كما هو الشان فيما اذا استاجره على خياطة ثوب او كتابة
كتاب ومنه يعرف الفرق بينه وبين الحج وفساد ما في المسالك فليتامل جيدا لان لك ان تقول لا نسلم صحة الاجارة مع ان
الوصي والوكيل مخاطبان بالفورية والتعجيل الا ان لا يجد احدا يصلي الا كذلك او يكون هذا المصلي ذا مزية عالية في العلم
فليتامل واما وجوب الاتيان بها على ترتيبها في الفوات فلوجوب مطابقة فعل الاجير لما في ذمة المستاجر عنه كما استقر في
ذمته **قوله** فان استاجر اجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما اما جواز استيجار اجيرين لصلوة
ميت فلا شبهة فيه كما في جامع المقاصد ولما كان ما في الذمة مرتبا اشترط لصحة فعليهما الترتيب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة
وان كانت قد توهمه العبارة قال الشهيد والترتيب ان يصلي هذا يوما وهذا يوما وهذا شهرا وهذا شهرا قلت وان يصلي
هذا الخميس وهذا الجمعة وبالجملة هو ان يصلي احدهما فرضا والاخر الفرض الذي بعده وهكذا لكنا نقول انا قد نقلنا كلام الاصحاب
في اواخر مباحث المواقيت من المقنعة الى المدارك وغيرها مما تاخر عنها في القضاء عن الميت والقاضي والمقضي عنه من حر وعبد
وذكر وانثى وما يقضي واستوفينا الكلام في المسئلة وفروعها واطرافها وما وجدناه وقد لحظنا في ذلك باب الصلوة والصيام
والوصايا والمواريث وغيرها وما وجدنا احدا تعرض للترتيب المذكور لفروع اخرى لا تختص بالباب لا بعد التنبيه عليها ولو كان هذا
الترتيب شرطا لذكره احد منهم لكن ظاهر المص وولده والشهيد والمحقق الثاني انه مما لا تامل فيه حيث ذكروه جازمين به ولم يأتوا
بلفظ اقرب او اقوى او اولى او نحو ذلك ولعلهم يستندون الى قولهم جميعا الامر في ترتب الفرائض اليومية اداء وقضاء وقد

حكينا على ترتيبهما في القضاء الاجماع صريحا وظاهر التذكرة كذلك وان معقده بالخلاف قد يتناول ما نحن فيه والى قوله عليه السلام
فليقضها كما فاتته وفيه ان المتبادر من الفتاوى والاجماعات انما هو حكم الحي عن نفسه اما فاته فلا دلالة فيهما على ما نحن فيه سلمنا
لكنهم قد اطبقوا الا ما قل على انه انما يثبت الترتيب مع العلم انه يسقط مع الجهل وهذا الميت الذي قد لا يعلم بالقضاء لا نعلم انه فاته ذلك كان
الاصل في المسلم ان لا يخل بواجب وقد قال في الذكرى اشتهر بين متاخري الاصحاب قولا وفعلا الاحتياط بقضاء صلوة يتخيل
اشتمالها على خلل بل جميع العبادات الموهومة فيها ذلك الى ان قال ربما تداركوا ما لا مدخل للوهم في صحته وبطلانه في الحيوة
وبالوصية بعد الممات والاولى قال الاجماع عصرنا ومن راهقه عليه فانهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع فعلهم اياها
ولو علمنا انه فاته فلا نعلم انه عالم بالسابق ومع عدم الحال في الاستدلال بالخبر على انه ظاهر او صريح في الحي [illegible] التام
انه ضعيف سندا ودلالة ووجه عدم صحيح دلالته عدم صراحته في وجوب الترتيب كون الخارج منه وعلى تقدير التسليم مخصوص
بصورة العلم بالسابق وذلك ان نقول ان اطباق المعظم على سقوط الترتيب في صورة النسيان والجهل انما هو لمكان العسر والحرج
كما عرفت ولا حرج [illegible]
وان نقول انه اذا سكتت تناول الفتاوى والاجماعات والخبر لما نحن فيه [illegible] القول بالترتيب فيما اذا علمنا الفوات وانه عالم
[illegible]

عدم الجواز فيما نحن فيه مبنيا على مسألة الضد لانه كان الواجب تقرير الدليل هكذا انه وجب عليه العمل المستأجر فلا يجوز صرفه الى غيره
لان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص ولان القائلين بالاقتضاء والقائلين بعدمه اطبقوا هنا على عدم جوازه لغيره وقال مولانا
الاردبيلي يمكن فهم عدم الجواز من صحيحة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في
ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس
قال فانها تدل بمفهومها على البأس بدون الاذن فيمكن حمله على التحريم مع كونه اجيرا خاصا وقال في الرياض فيه نظر لاحتمال
… من الخاص واعمية البأس قلت الاجير هنا خاص بالخاص والا فلا معنى لا سيما انه على انه يقتضي بالكراهية في العام ولا قائل بها
وقد استفاد هو وغيره في ابواب الربا وغيره التحريم من وجود البأس كما تقدم بيانه فيما سلف من هذا الباب ثم انه في مجمع البرهان
نبه على ما ناقشه فيه واما انه لم ذلك اذا الاذن لم يدفع به والنهي ولعله لذلك لم يتعرض جماعة كثيرون له وليعلم ان الممنوع منه
انما هو العمل الذي ينافي العمل الذي استؤجر عليه كما بينه انفا وصرح به جماعة من المتأخرين لا مطلقا فيجوز للخياط التعليم والتعلم
مع الخياطة والعقد ونحو ذلك مما لا ينافيه بوجه فلا معنى لاحتمال المنع في المسالك كالقول في الروضة فيه وجهان من التصرف
في حق الغير وشهادة الحال اذ لا حق الحجر واغلاقه العمل وقد حصل دون من ان يدخل فيه خلل ويجوز له العمل بالليل اذا
لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه بلا خلاف فكان المراد الوقت الذي جرت عادته فيه كالنهار **قوله** فان عمل من غير
الاذن فالاقرب تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل والمسمى الثاني له او المستأجر قال في جامع المقاصد ان عمل الاجير
الخاص لغير المستأجر في المدة التي عينت للعمل كلها فالاقرب تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة باجرة مثل ذلك العمل او المسمى ان
له شيئا باجارة او جعالة للموجر والمستأجر ووجه القرب اما بالنسبة الى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة لانه الاجارة
فيرجع الى ماله واما بالنسبة الى المطالبة باجرة المثل فلانه فوت عليه العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه فاستحق بدله
واما بالنسبة الى المسمى الثاني فلان العقد جرى على المنفعة المملوكة له وكان فضوليا بالنسبة اليه وكان له اجازته واخذ
المسمى ومتى طالب باحد الامرين فله مطالبة الموجر لانه المباشر لاتلاف المنفعة المملوكة وكذا المستأجر الثاني لانه المستوفي لها انتهى
وفيه نظر من وجهين الاول ان كلام المصنف ليس ظاهرا ولا صريحا في ما ذكره من ان المراد فسخ عقد نفسه بل هو يحتمل احتمالا ظاهرا ان
المراد بالفسخ هو فسخ العقد الثاني فيطالب الموجر او المستأجر باجرة المثل وهما وجهان … الاول الثاني بالاذن
ولعله ابلغ وكيف كان فخر المحققين قال انه انما يجوز له فسخ عقد نفسه او العقد الثاني انما لم يسلم الاجير نفسه ولم يعمل له عملا
اصلا اما اذا سلم نفسه او عمل له او بعضه ثم آجر نفسه او بعضه فليس للمستأجر الاول الا اجرة المثل خاصة وليس له فسخ عقد نفسه ولا
العقد الثاني سواء كان المستأجر الثاني استوفى المدة او لم يستوف فجعلهما يعطيه اطلاق القسم السابق بل كاد يكون صريحا في ذلك
وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد انه لم يرجح فسخ عقد نفسه قال اذا فسخ عقده نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا
فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة لكن يجيء هنا في الاجارة الثانية وجهان يلتفتان الى
من باع ملك غيره ثم ملكه واجاز فان قلنا بصحتها فلا بحث والا عدل الى اجرة المثل كما اذا لم يكن هناك عقد وتعرض لذلك
الشهيد الثاني في كتابيه وصاحب الرياض وهو حالة في ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب من ان غصب المؤجر او الاجنبي بعد
القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ وكيف كان فالمستأجر الاول له فسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض في جامع
المقاصد لانه فرض المسألة فيما قبل القبض وانه عمل للثاني تمام المدة فلا شيء له الا المطالبة بالمسمى ان كان دفعه … فسخ
عقد نفسه ويقوى على الاجازة تخييره في فسخ العقد الطاري واجازته وهذا هو الذي اراده المصنف … من ان المنفعة مملوكة له
وله عليه سلطان … مراعاة الاصلح له والمنع من التصرف لا يجري مجرى التلف فاما اذا … فضولي فان … رجع الى اجرة المثل

وما وافقه

عن المدة

عن المدة الفائتة لما ذكر هو وان اجاز ثبت له المسمى فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالبة للمستأجر خاصة على الاجير لانه حق لم
يقبضه فلا يطالب به الا … وهذا هو النظر الثاني وهو ما يرد على المصنف ايضا الا ان يقولا ان اجازته لا تزيل الضمان الثابت من العدوان الا
مع الاجازة الاجارة بعد القبض لكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا
فالمطالب الاجير والا المستأجر ولا يفرق في ذلك بين ان يكون قد عمل الاجير عند غير المستأجر الثاني كل المدة او بعضها وهل للمستأجر
الاول فيما اذا عمل الاجير للثاني بعض المدة الفسخ بالنسبة الى ما خاصة وجهان تقدم ما فيها اذا رد الغاصب العين في اثناء المدة
ويفهم من قول المصنف الاقرب حيث اراد به الرد على المفيد والشيخ وسلار وابي الصلاح وابن حمزة والمحقق في النافع حيث
قالوا بالانفساخ كما اذا اتلف البائع المبيع قبل القبض ان المسألة مفروضة فيما اذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العين لو كان
المستأجر عبدا او حرا لم يسلم نفسه ومما ذكر يعلم الحال فيما اذا عمل بجعالة وان عمل تبرعا كان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع
عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا لم يكن شيء له وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية
التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه **قوله** ومشتركا وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة
هذا هو الاجير المشترك وكل من تعرض له كما استعرفه سماه مشتركا الا الشهيد في اللمعة فانه سماه مطلقا وقال في الروضة انه
اولى من تسميته مشتركا لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وفيه انه قد روى في التهذيب بسند صحيح عن الحجال مسندا عن عبد الله
عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام انه كان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال
الذي يعمل لي ولك ولذا … كان الثلاثة كانوا من رجال الزيدية الا ان فيهم من هو ثقة وسماه امير المؤمنين عليه السلام
ايضا في خبر ضعيف بالمشاركة ولعل نظر الاصحاب الى الخبر لكني لم اجد احدا ذكر الخبر ولا اشار اليه وقال في الروضة سمي مطلقا لعدم انحصار منفعته
في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل بنفسه او بغيره مع انه عدم اشتراط العمل المجرد عن المدة مع تعيين المباشرة … وليس هو بمعنى انه
مشترك بالفعل بين المستأجر وشخص آخر بل معناه انه يجوز له العمل لان منفعته غير مختصة في شخص معين وقال في جامع المقاصد في تفسير
العبارة هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخيص المدة كما يدل عليه ظاهر قوله او المدة مثل ان يستأجره لخياطة الثوب ويعين اول الزمان
او يستأجره للخياطة يوما معينا ولعله لو قال لتحصيل خياطة الثوب لكان اوضح ولعله اراد بالخياطة يوما معينا التشخيص حقيقة بان يعين
الاول والاخر او اراد تقدير العمل بالزمان وهو كونه في يومين … ولا يكونا معينين قال والذي يستأجر في جامع المقاصد في مقام تفسير العبارة
او الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل ان يستأجره ان يعمل عمله بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا
باعتبار عدم تشخيص الزمان قال ويعلم من العبارة ان المشترك يسمى … وهو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة والمدة معا قلت هذا
لا بد فيه من تشخيص العمل لان المنفعة حينئذ خالية عن التقدير بالزمان فلا بد من تقديرها باحدهما ووافقه على تقسيمه للاقسام الثلاثة
الشهيد الثاني في كتابيه والفاضل الخراساني وفي الانتصار والغنية والتذكرة والمختلف ان المشترك هو الذي يستأجر على عمل في الذمة
وظاهر الاولين الاجماع عليه وفي المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير انه الذي يستأجر على عمل مجرد عن المدة وفي النافع
هو الذي يستأجر لعمل مطلق معين او لو كان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة واراد بالاول المجرد عن المدة والمباشرة لكن قوله مطلق
ينافي ذلك لانه لا بد فيه من تشخيص العمل كما تقدم واما الثاني فالظاهر منه انه اراد به ما اذا قال آجرتك نفسي لتحصيل الخياطة
في شهر من الشهور مثلا لا زيد ولا انقص لان هذا الزمان مطلق ومضبوط لكنه ليس واحدا من الاقسام الثلاثة المتقدمة الا على الا
الا على الاحتمال الثاني في التعريف وعبارة جامع المقاصد كما تقدم ويأتي تحقيق الحال وفي مجمع البرهان انه الذي يعمل عملا معلوما
في زمن معين كل يوم او اسابيع تعيين المباشرة او مطلقا قال فانه يجب عليه ذلك العمل بنفسه او بغيره اي زمان اراد قلت مثل ان يقول
له اجرتك نفسي على الخياطة مطلقا او بغيري يوما … والعمل المضبوط ومن تأخر عنه لم يظفر وابا الخير على ما يظهر لحظوا ما اعتبر في الخاص

الاول وهو المستأجر

فيكون غرضه ان المنفعة حينئذ … المباشرة اما ان تعين بالعمل الشخصي مع تشخيص المدة من دون تطبيق كخياطة هذا الثوب وتعيين اول الزمان واما ان يتعين بالزمان فقط … تشخيص العمل كالخياطة يومين وياتي عن قريب تحقيق ذلك وتحريره منه

من القيود فيصح لهم ان يقسموا المشترك الى الاقسام الثلاثة لانه يباينه باعتبارات الثلاثة لو القسم الاول من المشترك يباين الخاص بالنسبة
الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث بالنسبة اليهما فيجوز للاول ايقاع عقد خاص ومطلق والثاني ايقاع المطلق قطعا
واما الخاص فيحتمل المنع والجواز لامكان التأخير حتى يمضي زمان الاجارة الثانية ويحتمل المنع وفتوى النظر وقد لحظوا الخبر فزعما ان تقسيمه
جار في الاعتبارات الثلاثة ولعل السيدين ومن وافقهما على تعريفه بانه هو الذي يستأجر على عمل في الذمة لحظوا الخبر لانه اظهر في هذا
التعريف مع ملاحظة احتمال المنع في القسم الثاني وكلام المتأخرين بالنسبة الى ايقاع العقد الخاص كما عرفت ولعل الشيخ في ط
ومن وافقه لحظوا الخبر وان تشخيص المدة وتعيينها يقضي بكونه مقيدا غير مطلق لا يصح له ان يعمل فيها لغيره ولذلك وحكم الاول
من الاعتبارات الثلاثة ان القسم الاول من المشترك يباين بالنسبة الى طلب المستأجر العمل منه انه يجب عليه تحصيله في تلك المدة بنفسه او بغيره
فلو لم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ان كان قد آجر نفسه وليس له
مطالبة المستأجر الثاني باجرة المثل وحكم الثاني وجوب العمل بنفسه متى طالبه فان لم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل متى ما عمله
وليس له المطالبة باجرة المثل لاحد ولا فسخ عقد ان كان عقد وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل مطلقا متى طالبه وله فسخ عقد نفسه
بالتأخير الكثير والرضا بالعمل فتأمل في الاول والشافعية قسموا الاجير الى الخاص والمشترك قالوا الخاص المنفرد هو الذي عين عليه العمل وهو
لم يشارك في رأيه والمشترك هو الذي شارك في الرأي وقال له اعمل في اي موضع شئت **قوله** ويملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة
به … على ان المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد وقد طفحت بذلك عباراتهم في مطاوي كلماتهم من غير
خلاف فاصلا وحكى في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وحكى فيه وفي التذكرة الخلاف عن ابي حنيفة حيث قال انه لا يملكها
بالعقد لانها معدومة كالثمرة والولد فحدثت على ملك الموجر ويملكها المستأجر شيئا فشيئا واخبارنا ليست صريحة بذلك وان
كان يستفاد منها ذلك كصحيحة اسحق بن عمار ونحوها واما انه يملك الاجرة ايضا بنفس العقد فقد حكيت عليه ايضا الاجماعات وطفحت
به العبارات وعقدت له العنوانات وقد خالف ايضا في ذلك ابو حنيفة كما تقدم بيان ذلك كله وقد اعاده هنا تمهيدا لما
بعده **قوله** واذا استؤجر لفعل قدر اما بالزمان كخياطة يوم او بمحل العمل كان يستأجره لخياطة ثوب معين قد تقدم ان معرفة
قدر المنفعة عندهم طريقين احدهما التقدير بالعمل وان ذلك في كل منفعة يمكن تقديرها به وقد اشار هنا الى الامرين الاول ان
معرفة العمل وتقديره تكون بتشخيص محله وتعيينه وظاهرهم جميعا انه لا يحتاج بعد ذلك الى شيء آخر وسيأتي لما فيه
ذلك والثاني الى ما يجعل ضابطا في التذكرة كما تقدم من انه يصح فيما يقدر بالعمل وان يكون مقدرا بالزمان فقط حيث
قال قدر اما بالزمان وقد تقدم ان ذلك مستفاد من كلام المعظم وقد نقضنا عليهم بايجار الفحل والامر في ذلك سهل والثاني
التقدير بالزمان وقد اشار في مطاوي كلامه الى ان بعض المنافع لا يمكن تقديرها الا بالزمان وهي اعمال وغير اعمال فمن الاعمال
الارضاع فيقال وهي كالارضاع تعيين الصبي ومحل الارضاع ومدته ومنها الكحل فيقال ويقدر بالمدة خاصة وغير الاعمال كالارض
والدار فيقال ويجب تعيين المدة في اجارة الارض وقد تقدم نقل الفتاوى والاجماعات على ذلك كله بقي الكلام في شيء وهو انهم
مثلوا تقدير العمل بالزمان بما اذا استأجره للخياطة يوما او شهرا وقد وقع ذلك في المبسوط والمهذب وفقه القرآن للراوندي
والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والروض وغيرها بل قال في الروضة من دون ان يعين
اليوم وقال في جامع المقاصد لا يشترط كون اليوم معينا بل لتعيينه في نفسه بحال فاذا استأجره لخياطة الثوب فانه يختلف باختلاف الامور التي
سيذكرها المصنف بد من تعيينه وفي المبسوط والمهذب وفقه القرآن للراوندي والسرائر … العلم بالمدة والجهل بالعمل لما
اذا قال له استأجرتك شهرا او يوما لتبني او تخيط قالوا وفي عكسه ما اذا استأجره ليخيط له ثوبا من دون ذكر مدة وقد صرحوا ايضا
بانه يجوز ان يقول اجرتك الدابة لتركبها يوما او شهرا كما تقدم بيانه في اول هذا الشرط وقضية ذلك انه يصح ان يقول اجرتك

ثم لا بد له ان يوجر نفسه مدة … حتى مع تعيين المباشرة

العقد

الدار شهرا

الدار شهرا وان لم يتصل العقد على الاتصال وقد تقدم لنا نقل الخلاف في ذلك وان ظاهر جملة كتب البطلان بها التحرير والارشاد والايضاح
انه لم ينزل على الاتصال وانه خيرة الخلاف والمبسوط والمختلف والتنقيح والمسالك والمفاتيح بنحو ما ظاهر في ذلك وبعضهم صرح حكيا
عنهم ذلك في الشرط السادس فيما اذا آجره الدار شهرا واطلق وفيما ذكرنا قبل ذلك ولكن قد يظهر من المقنعة والنهاية والخلاف والغنية
والسرائر ان العقد صحيح وصريح القاضي والسرائر كلاهما خلاف ذلك فيما اذا آجره كل شهر بدرهم فليلحظ كلامهم هنا انما عدولا عن
ذلك لمكان العموم وان الاجارة تحتمل ما لا يحتمل غيرها من الجعالة وانما بني على الفرق بين العقار وبين الآدمي والدابة لكن ظاهر جماعة
وصريح آخرين انهما واحد قال في الغنية فان كان شكلا احتيج مع ما تقدم من الشروط الى تعيين المدة وان كان دابة افتقر الى
ذلك ايضا بدليل اجماع الطائفة واما انه يترك على التعيين اما بالتشخيص والتسمية او بالتنزيل على الاتصال لكنه يأباه كلام الجماعة
جميعا وقد سمعت ما في جامع المقاصد والروض بل قال في جامع المقاصد ايضا وقد يقال ان الايام تختلف اختلافا بينا بطول
الزمان وقصره فيفتقر الى التعيين على ان في بعض البلاد لا يستوي النهار كله في العمل في زمن شدة الحر وطول الزمان وفي حواشي
شيخنا الشهيد اشكال على خياطة اليوم من جهة الاختلاف في الصانع وهو اشكال آخر يأتي لكن قد يمثل في كلا بعبارة او ذاع المطلق
وتشتد اليه بعد ما اذا كان العمل معلوما والمدة معلومة على ما اذا قال له استأجرتك اليوم بما تشتغل به للمعلم المدة وجهل العمل …
فليتأمل في المسألة وفي الجمع بين كلماتهم وقد قال في التذكرة في اواسط الباب الثالث فيما يتعلق بالمدة من تعيين ابتدائها وانتهائها
بلا خلاف وفرع عليه انه اذا قال آجرتك سنة او شهرا او قصد الاطلاق على معنى سنة من السنين او شهرا من الشهور لم يكف تعيين القدر قال
بل لا بد من تعيين المبدأ ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بلا خلاف ثم قال فان لم يقصد الاطلاق المذكور حمل على ما يتصل بالعقد انتهى
وهذا ايحكم على من يظهر منه عدم الاشتراط وعلى من اطلق لكن الظاهر ان ذلك في العقار فيكون فرق بينه وبين الآدمي والدابة لان الدار
فيهما على العمل فتعيينه تارة بتشخيصه وتارة بالزمان وان كان غير معين ولا كذلك العقار فان منافعه لا قوام لها الا بالزمان
فالزمان جزء فيها فلا بد من تعيينه لكن لم نجد لهم كلاما صريحا في ذلك ولعل ما اطلقوه لا يكفي في ذلك وقد سمعت ما في الغنية
وغيرها لكن لا مناص عن ذلك مع مراعاة الاعتبار فتأمل **قوله** ويصح هذا ان في الذمة ومعينا او يصح تعيين العمل بالزمان او تعيينه
بمحل العمل سواء كان العمل في الذمة او معينا بتعيين الاجير **قوله** واذا عين بالمحل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل
ونوع الخياطة كما في التذكرة وجامع المقاصد لاختلاف العمل والاجرة بذلك اختلافا بينا فتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة والوصف
ليعرف غلظه من رقته فتسهل خياطته او تصعب وكذلك الطول والعرض وكان ينبغي ان يذكر العرض ويتحقق نوع التفصيل
بالقباء والقميص ونحو ذلك ونوع الخياطة بالرومية والفارسية وغير ذلك قال في التذكرة الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل الاطلاق
عليه ووافقه في جامع المقاصد على ذلك وهو كذلك وقد ذكر في التذكرة هنا فروعا ذكرها في جامع المقاصد هنا وقد تركناه لان
المصنف سيعرض له **قوله** ولو جمع بين الزمان والمحل بطل للغرر اختير البطلان فيما اذا جمع بين الزمان والعمل في التذكرة وشرح
الارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة والارشاد لكن قد يتعذر ذلك ما عبر الاجير عما اذا قصد
التطبيق بين العمل والزمان بحيث لا يزيد ولا ينقص بان يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه ومعلوم خياطة هذا الثوب في هذا اليوم
وركوب هذه الدابة الى موضع كذا في يومين وهو معنى ما في المبسوط والمهذب وفقه القرآن والسرائر من وجه البطلان في المثال
بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل العمل بلا مدة
وقد عنونوا ذلك بما اذا كانت المدة معلومة والعمل معلوما وقالوا ان ذلك لا يصح وان العقد يبطل وهو معنى قوله في الوسيلة
ولا يصح تعيين الاجل والعمل معا فان عينا بطل والوجه في البطلان على هذا التقدير مع انه عبث لا حاجة بهما اليه ظاهر لانه
يكون قد استأجر على ما لا قدرة له عليه فكانت صحة الاجارة مفضيا الى بطلانها فكانت صحة الاجارة منفية لانه اذا لم ينطبق العمل

لتخيط … هذا اليوم

على المدة امتنع حصول للمستاجر عليه فيجب ان ينفسخ الاجارة فلم يتضح لنا وجه تردده في الشرايع وتجويز الصحة في التحرير والحواشي
مضافا عن الحكم بهاتي المخالف فيما حكاه عند جماعة ولم اجد فيما عندنا من نسخه وهي متعدده وفيها التصحيح الملحوظ بنظر الشيوخ مستدعي
الى ان الغرض انما يتعلق بفعل ذلك في المدة وذكر الانطباق للمبالغة او لانه ممكن في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا عذر فيه
نعم هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى الزمان قبله فللمستاجر الفسخ فان
فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه باتمام العمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ
هذا ما ذكره في التحرير ولعل القائل انه المخالف مكانا التحرير مع انه في حواشي التمهيد وتبعه المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم انه خارج
عن محل النزاع اذ المفروض ان العقد انما وقع على التطبيق لا العمل فقط والمدة ذكرت للمبالغة في التعجيل كما يقتضيه التوجيه والتعليل
وحاصله انه اراد الظرفية المطلقة فيما يمكن وقوع العمل فيها وذلك مما لا ريب فيه وقد دلت عليه موثقة محمد الحلبي قال كنت قاعدا
عند قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل
متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني يوم كذا وكذا لانها سوق واتخوف ان يفوتني الى ان قال فلما قام الرجل اقبل
الي ابو جعفر عليه السلام وقال شرطه هذا جائز الحديث وقد تقدم نقله بتمامه على نوع التحرير فلعل الوجه في ان المستاجر
ان الاجير لم يف بالشرط وفي انه لا اصل يملك الفسخ ان رضي المستاجر بالبقاء عليه ان لا اخلال بالشرط جاء من قبله فلا يكون ذلك
وسيلة الى ثبوت الخيار له كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم اليه لم يملك فسخ العقد وفي انه اذا اختار الامضاء الزمه بالعمل
لا غير انه كالمسلم اذا صبر عند فقد المسلم فيه الى حين وجوده فانه ليس له اكثر من المسلم فيه وفي ان للاجير اجرة مثل ما عمل اذا فسخ
انه اذا انفسخ العقد سقط المسمى ورجع الى اجرة المثل وفيه انها لو زادت على المسمى لجعل الاجير التواني في العمل وسيلة الى اخذ
الزايد فينبغي ان يكون له اقل الامرين مما يخصه من المسمى ان كان اتم العمل على تقدير التقسيط ومن اجرة المثل لكن العمل فتامل لا يقع
انه له اجرة المثل مطلقا كما هو مقتضى القواعد وليعلم انه قال في الشرايع ولو قدر بالمدة والعمل قيل يبطل لان استيفاء العمل في
المدة قد لا يتفق وفيه تردد ومراده الاشارة الى ما في المبسوط وغيره من ان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث
يتمان معا قد لا يتفق غالبا الا اتفاقا ويشعر به التعليل بكون المدة ظرفا للفعل بحيث يستوي فيهما فان هذا يمكن جعله مستقلا
كما تقدم ولعله متردد في حمل الاطلاق على التطبيق او على امكان حصوله وعدمه او في صحة اشتراطه على تقدير حصوله لان ذلك
لا يتفق الا نادرا والظاهر انه عين ما في التحرير فتامل جيدا **قوله** ويعين في تعليم القرآن السور هذا مما لا خلاف فيه فيكون الا
متفقا له العمل وسياق المتن انه يقدره بالعمل فيعد السور والمراد بتعدادها تعيينها لان التعيين لا بد منه لامتناع التصحيح مع
الغرر ولا ريب انه مع التعيين لا احتياج الى التعداد **قوله** او بالزمان كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد نسبه في الايضاح الى
اطلاق الاصحاب ولعله اراد ان الاصحاب اطلقوا القول بجواز الاستيجار على تعليم القرآن حيث لا يجب ومن ذلك يقضي بانه لا بد من
التعيين وهو يكون بالزمان او العمل لان كل ما يتعين بالعمل يتعين بالزمان الا ما اندر من نحو استيجار الفحل فتامل ويشكل
المصير في تقديره بالزمان من تفاوت السور في سهولة الحفظ وقد استجوده المتن من الاكتفاء بالزمان في التذكرة ايضا ومن ان طريق
التعيين في الاجارة احد الامرين كما بينه بعد ذلك في جامع المقاصد ومن اطلاق الاصحاب كما بيناه بالوجه الثاني في الايضاح ولم
يرجح ويرد على الشق الاول ان هذا التفاوت لا يعتبر لحصول التعيين المعتبر بعد ذلك انما هو حيث يجوز الاستيجار كما تقدم
قوله وفي الارضاع تعيين الصبي كما في المبسوط والوسيلة والشرايع وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة ودر
اللبن على بعض دون بعض كما قيل كما يأتي وتعيينه يكون بمشاهدته او بصفته عن غيره بل قال اكثرهم لا وكما بيناه

الصبي والكتفي بكانا لا اورد بيلي بالوصف كالراكب وهو قول لبعض العامة ولا باس به لظاهرهم حيث عدم اشتراطهم هذا الشرط حيث يقتصر
على ذكر المدة والصبي مثل الصبي وان لم يذكرها الاصحاب المسالك وينبغي ان يشترطوا تعيين المرضعة لان الحال يختلف باختلافها
وقد استحب الشارع اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة والشارع هو
اي الاشتراط خيرة مجمع البرهان وكذا المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير لانهم قالوا اذا ماتت بطلت الاجارة لكنهم لم يعدوه
من الشروط وقد يظهر ذلك من جامع الشرايع بل ومن الكتاب فيما اذا دفعته الى خادمتها وقد ترك ذكر اشتراطها الباقون بل ظاهرهم
عدم اشتراطه والظهور عبارة الوسيلة وكذا التذكرة حيث جعل شروط الارضاع في الاول خمسة وفي الثاني اربعة ولم يعد
من جملتها تعيين المرضعة فتامل وصريح قول المصنف فيما يأتي عدم الاشتراط حيث قال فان مات المرتضع او المرضعة بطلت ان كانت معينة
ومثله في التحرير وهو خيرة جامع المقاصد هناك والمسالك وهو ظاهر الايضاح **قوله** ومحل الارضاع اهو بيتها او بيت ابيه لان
الصبي يتفاوت في الحفظ اشتراط هذا الشرط خيرة المبسوط والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لا
لاختلاف حال الارضاع في السهولة والصعوبة والوثاقة في الحفظ كما اشار اليه المصنف وقد تردد فيه صاحب الشرايع مما ذكر ومن اصالة
عدم الاشتراط وقد تركه الاكثر مع تعرضهم للاول وينبغي جريان الحكم في كل موضع يختلف فيه الفعل **قوله** ومدته بالجر عطفا
على محل الارتضاع المعطوف على المضاف اليه وقد تقدم انه لا يمكن تقديره الا بالزمان كما في المبسوط وغيره وقد طفحت عباراتهم
هنا باشتراط تعيين مدته كعبارات المبسوط والوسيلة والشرايع وغيرها اللهم الا ان يحمل كلامه على انه لو ضبط بالعمل لم نعلم قدر ما يحصل
له من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب المانعة كما ذكر ذلك في التذكرة لكن ذلك يأتي
في التقدير بالزمان فتامل **قوله** ولا تدخل الحضانة فيه وهل يتناول العقد اللبن او المحل ووضع الثدي في فيه ويتبعه
اللبن كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب الاول لاستحقاق الاجرة بانفراده دون الباقي بانفرادها والرخصة جوز
تناول الاعيان قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الشرط الرابع مستوفى تماما لم يوجد في كتاب **قوله** وعلى المرضعة تناول
ما يدر به لبنها من الماكول والمشروب كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان مقدمة الواجب واجبة وانه من تمام التمكين في الا
ويجب عليها ايضا تناول ما يصلحه وعليه نص في التذكرة والتحرير كان في تركه اضرارا بالصبي **قوله** فان سقته لبن الغنم
لم تستحق اجرا كما في المهذب وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه غير المستاجر عليه فتكون متبرعة ومثله
ما لو اطعمته **قوله** ولو دفعته الى خادمتها فالاقرب ذلك ايضا كما في جامع الشرايع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع
المقاصد لكنه لم يخص الفرض بالخادمة في الاول بل قال امرأة غيرها ووجهه ان الاقرب عدم استحقاقها اجرا هو ما تقدم من انه
غير المستاجر عليه لانه يختلف باختلاف المرضعات حيث يطلق لانه المتبادر الى الفهم والعرف جار عليه فيبطل المسمى لبطلان
العقد ولا يجب اجرة المثل لانها متبرعة ولعل هذا هو المراد من العبارة كما فهمه ولده وغيره لكن ظاهرهم لا نص على القول باشتراط
التعيين فيقع العقد باطلا كما اذا اطلق ولم يعين الولد الا ان تقول ان التبادر يقوم مقام التعيين وينبغي الجزم بالاستحقاق على
تقدير عدمه وقد يكون نزع المصنف في هذا الفرع الى القول بالاشتراط ولعله الظاهر هنا من جامع الشرايع كما تقدم التنبيه عليه
قوله ويقدم قولها لو ادعته لانها امينة على اشكال وحكم بذلك في التحرير من دون التعليل ولعله لانه لا يعلم الا من جهتها
تقديم قولها خصوصا وانما تريد بذلك اثبات استحقاق الاجرة لها وفي جامع المقاصد يمكن ان يحتج على ذلك بان ذلك فعلها
وهي اعلم به ويعسر الاشهاد عليه ليلا ونهارا ولو لم تقبل يمينها لادى ذلك الى عدم الرغبة في الارضاع قال وهو حسن قلت وهو كذلك
قوله وله ان يوجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع بلا خلاف كما في المبسوط وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد لانهن مملوكات فليس لواحدة منهن الامتناع واجارة نفسها من دون اذنه واراد باشتراط العقد والا فالكل امة **قوله**

دون مكاتبة كما في التذكرة وجامع المقاصد والحواشي وموضع من التحرير غير فارقين بين المطلقة والمشروطة وقيد بعض الشهيد الكل
والمص في موضع من التذكرة واطلاقا في موضع اخر لانقطاع سلطنته عنها بالكتابة مطلقة وفيه نظر ظاهر نعم اذا عجزت المشروطة عادت
قنة **قوله** فان كان لاحديهن ولد لم يجز ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان السيد
انما يملك فاضل حاجة مملوكه وكذا القول في كل من منفعته انما هي للمملوكات بالذكر لانهن محكوم عليهن ثمت في مظنة عدم
ولدهن خصوصا اذا كان الولد مملوكا بخلاف الحر بالنسبة الى والدها لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف ذلك نعم يجوز له ذلك
اجارتها وان لم يفضل عن ولدها اذا اقام لدر من يرضعه **قوله** ولو كانت مزوجة افتقر الى اذن الزوج هذا باطلاقه
يخالف ما سلف له من انه انما يفتقر الى اذن الزوج فيما يمنع حقوقه لا مطلقا ولا فرق بين كلامه في ذلك والحرة وقد تقدم الكلام
في ذلك مستوفى في الشرط السادس ونقلنا هناك كلامهم هنا **قوله** فان تقدم الرضاع صح العقد لعدم منافاة الرضاع
الزوجية فلا اعتراض للزوج قطعا كما في المسالك كما تقدم لنا بيان ذلك **قوله** وللزوج وطؤها وان لم يرض المستاجر هذا ايضا
قد تقدم لنا الكلام فيه وانه ان تقدم الرضاع ليس له وطؤها الا وقت الفراغ منه حيث لا يضر باللبن **قوله** فان مات المرتضع
او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة كما في السرائر والحواشي وجامع المقاصد والمسالك بناء على انه لا يشترط في المرضعة
فقيد البطلان بموتها اذا كانت معينة والخبر في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير البطلان بموت الرضيع او المرضعة
من دون تقييدها بكونها معينة وظاهرهم هنا انه يشترط فيها التعيين ويرشد اليه توجيهه في التذكرة بان المنفعة قد فاتت
بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستأجرة اذا ماتت فانها تفسخ الاجارة فكذا هنا واستظهر في المسالك من الشرايع كونها معينة
لمكان قطعه بالحكم فتامل ومن الغريب ما في الايضاح في شرح العبارة فانه وجه احتمال البطلان بموت المرضعة باحتمال انصراف
الاطلاق اليها والعدم الى وجهين وجهات المص جزم بالبطلان بموتها اذا كانت معينة وهو في محله فكيف احتمل احتمالا وجعل وجهه
انصراف الاطلاق اليها والموضوع انها معينة وقد عرفت فيما سلف ان القايل باشتراط التعيين يقول بالبطلان عند الاطلاق
والقايل بالعدم يقول بالصحة عنده والناس بين قولين وكل من تعرض لهذا الفرع جزم ببطلانها بموت المرتضع جزما من دون
اشارة واقتراب ونحو ذلك بل في المسالك انه لا اشكال في ذلك فالاجماع من المتعرضين محصل لانه قد تقدم من حكاه المذكورين هنا ومن غيرهم
وهم جماعة الاطباق على اشتراط تعيين الصبي لاختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة ودر اللبن عليه دون غيره فتعين
ذلك بطلانها بموته وقد جعل في الايضاح احتمالا مع انه انما احتمل عدم البطلان بعض الشافعية فجعلوا موته كموت الراكب وجعله
في التذكرة كتلف الثوب لان اللبن قد يدر على احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه ونحوه ما في الايضاح ايضا
وهو كما ترى والاصل فيه ما ذكرنا ولا فرق في ذلك بينه وبين الراكب اذا عين كذلك لانه يختلف ايضا اختلاف الكبر او ادرار اللبن على
البعض دون البعض فعلى تقدير تسليمه ان الشاهد ان البطلان فيجب على المستاجر ان يأتي بمن يدر عليه الا ان نقول انما اراد
بذلك التنبيه على انه لا بد من تقييد تسليمه حينئذ من التعيين فتامل وقد قال ابن ادريس [illegible] للقائم كالشيخ في المبسوط انها تبطل بموت
المستاجر الى ان قال ولا خلاف في ان موت المستاجر يبطل الاجارة وقد خالف فيما سلف له فيه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا
وكيف كان فحيث بطل بموت احدهم رجع بحصة الباقي ان كان في الاثناء والا فالجميع **قوله** ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة
المثل من تركتها كما في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك لانها كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع في ذمتها عن [illegible] الذي
فينتقل الى مالها اذا فاتت ذمتها فيخرج اجرة المثل الباقي من المدة من اصل تركتها لا بقيمة الواجب الذي في ذمتها فيدفع الى وليه ويحتمل
انه اراد بغير الاقرب انه يجب على وليها الاستيجار للارضاع من تركتها لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لانفسخت
الاجارة ولا معنى للصبر الى ان توجد مرضعة هذا الفرض وهو جيد جدا وقال في جامع المقاصد ويحتمل انفساخ الاجارة كما

كالخروج بموتها لبقاء الاجير وكان ذمته مشغولة بما ان تعذر عليه ذلك تعين الاول وان تعين بالكلية انفسخت ولا فرق بين الموت
والمرض المستوعب للمدة وقد يكون اراد المص ان اجرة المثل تخرج من تركتها ليستأجر بها عنه ولا تدفع الى وليه لكنه لا يخرج عما ذكر هناك شيء الفرض
الا زيد قال في جامع المقاصد ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس حاكما بالبطلان بموت المرضعة والمرتضع ولا بد المستاجر
ونحوه ما في الايضاح وقد عرفت انه انما حكم في السرائر بالبطلان بموت المرضعة اذا كانت معينة فكانهما لم يلحظا تمام كلامه فان
فكلامه بلا فاصلة لان الصبي اذا مات بطلت الاجارة وكذلك المرأة اذا كانت الاجارة معينة بنفسها انتهى وقد نسب هذا في الاقرب
الى المبسوط وما ذكر بعينه في المسألة التي قبلها **قوله** ويكفي في العمل تسميته وان اختلف فالاقرب اشتراط الجودة وعدمها اذا كان العمل
مما تختلف الاغراض باختلافه جودة ورداءة وادعيا وتوفيا كفى وتحصيل البراءة منه اقل مراتب ما صدق عليه الاسم وهو تسمية
لغة كالضرب والاكل او عرفا كالاحتشاش والاحتطاب او شرعا كالصلاة والطواف وان كانت الاغراض تختلف باختلافه جودة
كان تركه مفضيا الى الجهالة والغرر المنفيين في الشريعة فيجب الاشتراط ويحتمل العدم فينزل الاطلاق على ما يقع عليه الاسم وقال في
الايضاح التحقيق ان هذه المسألة راجعة الى الاختلاف بالاشتداد والضعف في سبب وان الناس قد اختلفوا على ثلاثة اقوال الاول
انه اختلاف بالنوع وهو التحقيق الثاني انه باعتبار اجتماع الامثال الثالث انه باعتبار اجتماع الاضداد فعلى الاول يجب اشتراط
الجودة وعدمها ولهذا اختاره المص وعلى الباقيين لا يشترط فعلى الثاني يجب مسمى العمل وعلى الثالث لا يكون الضد كالنوى
في التمر وتراب العادة والشعير في الحنطة فيحمل على الجيد ثم قال والاصح عندي ما جعله المص اقرب انتهى واراد باجتماع الامثال
اجتماع الاجزاء امثال السواد الكثير ذو اجزاء وهي امثال ومرجعه الى اتحاد النوع واراد باجتماع الاضداد اجتماع الاشياء المختلفة
في الماهية وليست بعادة كالنوى في التمر بل المراد ان السواد الكثير ويضعف بما [illegible] الطرفين فالماهية واحدة فالاطلاق
في هذا يحمل على الجيد الخالي من الضد ونحن نقول ان النوع كذلك متى [illegible] لكن لما كانت افراده مختلفة جودة ورداءة وكانت
الاغراض تختلف باختلافها اوجبنا اشتراطها [illegible] فالشأن في الاعمال كالشأن في الاعيان التجرد الماهية وافرادها
مختلفة في الجودة والرداءة فكان النظر في كلامه من وجهين واما ان الاعمال والعمل يختلف بالاداب والتواني كالاذان المستاجر
الى المكان الفلاني فانه يحمل على الاوسط المعتاد لان الاداب خرق المعتاد نادر ولا اغراض لا تختلف به غالبا كالتواني و
والتراخي وليس هما كالسرعة والبطؤ ولهذا قالوا في باب الغصب فيما اذا غصب عبدا له منافع انه يضمن اعلاها باوسطها اجرة
كما تقدم بيانه فتامل **قوله** ولو مرض الاجير فان كانت مطلقة لم تبطل والزم بالاستيجار للعمل وتحتم هنا بانه يلزم بالاستيجار
وجعله احتمالا فيما اذا ماتت المرأة ولم يتضح لنا الفرق بين الموت والمرض المانع من العمل طول المدة لان الواجب في ذمته الارضاع
والعمل ولم يتعذر اجبر على الفسخ ووجب الاستيجار فيهما والشارحان ساكتان ووجب تقييده بما اذا كان العمل معينا بالمدة كان يبني
شهرا في ذمته للبناء مثلا اما لو استاجره في ذمته ليبني له هذا البيت فانه ينتظر ولا يلزم بالاستيجار لان المنفعة معينة
بالعمل **قوله** وان كانت معينة بطلت وجهه ظاهر اذا استوعب المرض وبقي زمان الاجارة كما قيده بالاول في الحواشي
وبه وبالثاني في جامع المقاصد لانه اذا لم يستوعب المدة ومرض بعضها بطل فيه وتخير المستاجر وان لم يتعين الزمان استظل
ولا بطلان والظاهر ان الاول [illegible] عن الثاني ولذلك اقتصر عليه الشهيد **قوله** ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه
كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان قال في جامع المقاصد لو اختلف العمل اختلافا بينا باختلاف الاعيان
وقد عين بالوصف فالاقرب عند المص ان الحكم فيه كالمعينة ووجه القرب عدم حصول المستاجر عليه الا من انه مع التعيين تبطل
الاجارة بموته ويحتمل العدم لان العمل الموصوف في الذمة واعلم ان العبارة غير مستقيمة وذلك لان الذي يمكن تنزيل العبارة
عليه هو انه اذا استاجره للكتابة الموصوفة باوصاف لا تنطبق الا على كتابة كاتب مخصوص فانها كالمعينة لعدم انطباق الوصف

الا عليه فاذا مات بطلت ويحتمل العدم لانها في الذمة فيحمل من كلي في الواقع وان لم يكن له الآن فرد فلا تنفسخ بالموت كالكلي في الذمة فيتخير
المستاجر بين الفسخ والصبر الى ان يوجد كاتب بتلك الوصف والاول اقوى لان الكاتب لم يتعين بتسميته الآن اوصاف الكتابة مثلا اقتضت
تشخيصه خصوصا اذا علم انحصار الوصف في عمل ذلك الكاتب فان ظاهر الحال والمتعارف ارادته بالاطلاق اذ يبعد ان يستاجر لكتابة
يتوقع لها حدوث كاتب على مر الازمان وتراخي الاوقات وهذا الحكم حسن الا ان تنزيل العبارة عليه لا يخلو من شيء لان قوله لو اختلف
العمل باختلاف الاعيان مجرده لا يقتضي انحصار العمل الموصوف في فرد مخصوص وكذا دليله لا يرتبط بالمدعى وان كان ينفع كون هذا
كالمعين تنفسخ بموت الكاتب الموجود بالاوصاف كما هو معلوم والحق ان العبارة غير حسنة انتهى كلامه رفع مقامه ونحن نقول انه رحمه الله تعالى
ما اتم تنقيح العبارة اذ معناها انه لما كان العمل يختلف باختلاف العاملين بالجودة والرداءة والخفة والبطء قرب عنده ان هذا العمل
لا يصح جعله في الذمة بحيث يحصل بعد شيء املا في ذلك من الغرر لمكان الاختلاف الكثير اذ ربما استاجره كاتبا بطيا في الكتابة
يكتب له في اليوم كتابة غير جيدة ما يتي بيت وهو يريد كاتبا يكتب في اليوم كتابة جيدة خمسمائة بيت او اكثر وفي ذلك كمال الغرر
وكذا الحال في الخياطة ونحوها ولا بد عنده من تعيين الكاتب مثلا دفعا للغرر سواء كان الكاتب هو الموجر او غيره مع امكان تحصيل
المنفعة المذكورة منه فاذا قال الموجر اجرتك نفسي لاكتب لك ما تشاء شهرا جرى مجرى ان يقول اجرتك نفسي لاكتب لك بنفسي فكانت
كالمعين كما قال المصنف لانه ربما يحمد اليوم دون غيره مع علمه باختلاف هذا العمل باختلاف العاملين الا ان اراد العمل بنفسه وانما
ذكرنا ذلك لامر ما كان اذا التعيين بالمدة لانه اذا كان بالعمل كما لو استاجره على كتابة هذا الكتاب المعين الشخصي تحتم وان لم يتعين
الصانع لان المنفعة اذا عينت بالعمل وجب ضبط جميع ما يختلف به العمل من الجودة وعدد الاوراق وقدرها وعدد السطور
في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه عدا الخفة والبطء لان الاختلاف فيهما الموجب للزيادة في العمل والنقيصة غير
قادح في ذلك لان الغرض تحصيل كتابة الكتاب المخصوص على الوصف المشروط وهو حاصل سواء اسرع ام ابطأ اذ لا غرر في ذلك
والما ترك المصنف التقييد بالمدة لظهوره لكنه مما تقدم منه انما والحق ذلك اشار بقوله في المبسوط لو استاجره ليحصل له خياطة خمسة ايام
بعد شهر لم يجز لان العمل يختلف باختلاف العامل من جودة ورداءة ويتفاوت … من غير ان تكون العين معينة كان في ذلك تفاوت
شديد ومن الغريب انه جزم في التحرير ان عدم الجواز من هذه العبارة انما هو لمكان الفصل بالشهر فانه نقل كلام المبسوط هكذا
قال لم يجز وترك التعليل بالكلية وسكت عليه … مع انه في المبسوط قوى جواز الفصل ثم عدم الجواز مذهب في الخلاف
فاراد بهذه العبارة في المبسوط بيان ان عدم الجواز لم يكن من اجل الفصل بل … وقد عبر عن هذه العبارة اعني عبارة المبسوط
في الشرائع ولا يصح اجارة العقار في الذمة لما يتضمن من الغرر بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة واذا استاجره مدة
فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوت … في الصنعة لكن بين … كلام الشيخ والمحقق فرق … عند … الله
فعندهما انها تبطل لانه لا بد من التعيين وعنده انها تصح لانها تجري مجرى المعينة ويرشد الى ذلك انه اشار في التذكرة الى كلام المبسوط
بقوله وان قال الزمت … عمل الخياطة كذا يوما … لم يجز … وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لم يعين عاملا يخيط
فان … فعلم الجهالة وليس بجيد لان الخياطة معلومة … معلوم فصح العقد انتهى ومن دقق النظر فيما ذكرناه ولحظ كلام
المسالك ظهر له انه لا وجه … تفاوت الصناع في الاعمال على الخفة والبطء ولا اعتراضه على اطلاق كلام الشرائع وحمله
الشرائع في محله بناء على ما تقدم من انه مع التقدير بالمدة لا يحتاج الى غيرها ولعل عدم جزم المصنف فيما يأتي انه يجب هنا في الاستيجار
لحفر الابار وغيرها من بعض المسائل من اشكاله مع التقدير بالمدة من ذكر بعض ما يختلف الحال بذكره وعدمه … هذه
منها فتبطل بدون التعيين وهذا احوال له وبعيد لاقرب على ما فهمناه وكلام الايضاح يخالف ما فهمناه وما فهمه المحقق الثاني
قال ما ذكره المصنف هو الصحيح فان الغرض لا يحصل من غير الناسخ فاشبه ما لو اسلم اليه في نوع فسلم اليه غيره ويحتمل عدمه لانه تثبت

ذمة الشيخ

نعم الناسخ مطلقا والاصح الاول لتعين كل ما تختلف الاغراض به خصوصا الناسخ معتبر لاختلافهم في الجودة والصحة انتهى وقد يكون
المصنف اراد هنا بغير الاقرب ما ذكره في التذكرة من وجه الصحة ولعله غير ما في الايضاح او هو هو فليتامل **قوله** ويجوز الاستيجار لحفر الانهار
والابار والعيون كما نص عليه في المبسوط وهو قضية كلام الباقين كما ستسمع وقال في التذكرة يجوز الاستيجار لحفر الابار والنقى والقنوات
والسواقي والانهار وفيه خلاف وقد ترك جماعة ذكر العيون كالشيخ في المبسوط ولعله لانها عندهم من افراد البئر كما تقدم في باب الطهارة
قوله فيفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وان قدر العمل بالمدة يريد انه لا بد من تقدير الفعل اما بالمدة او العمل فان قدر بالمدة كان قال
استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او نهرا او نحو ذلك فانه لا يحتاج الى معرفة قدر البئر ودورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه كما
صرح بذلك في التذكرة والتحرير وهو قضية كلام المبسوط وكذا السرائر وكرر في قواعد القضاء وقد احتمل الاحتياج لذلك في المسالك
ولم يحك عنه احد من الخاصة والعامة نعم لا بد عند المصنف هنا من مشاهدة الارض التي يحفر فيها كما جزم به المحقق الثاني وفي التذكرة
انه اقرب وقال في التحرير فيه نظر وظاهر المبسوط انه لا يشترط لانه لم يذكره وهو خيرة بعض الشافعية لعدم الاختلاف واليه اشار
المصنف بان الوصلية ووجه اعتبارها ان الاغراض تختلف بذلك باعتبار الارض في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالسهولة والصعوبة
وفيه نظر لانه لو كان المدار على الزمان فلا التفات لاختلاف الاعمال للاصل ولا اعتبار بما ذكر من اختلاف الاراضي والاغراض يجري
في كل عمل قدر بالزمان فتامل ويؤيد ذلك ما سياتي له ولغيره في مسالة ضرب اللبن وما بعدها من المسائل والمراد مشاهدة ظاهرها
والباطن تابع لعدم الاطلاع عليه بها وقد اعترضه فيما ياتي في جامع المقاصد بان المصنف الظاهر لا يعرف منه حال ما يصل اليه
العمل والوصف اقرب ويستعرف الحال **قوله** ولو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجب معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه
وعرضه يريد انه اذا قدر الفعل بالعمل فلا بد من اعتبار العمق والسعة كما صرح به في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والشرائع والارشاد والروض والمسالك والمفاتيح وكذا المهذب ومجمع البرهان مخافة الغرر لان العمل يختلف بذلك وقد
امر بالتامل في الدليل مولانا المقدس الاردبيلي وفي التحرير الاولى التصريح بانه لا بد من مشاهدة الارض لاختلافها بالسهولة
قال في التذكرة ولا يمكن ضبط ذلك بالوصف وفي جامع المقاصد فيما ياتي في الاستيجار ان دعوى كون الوصف لا يغني عن الارض بحيث
يحصل الغرر معه ممنوع فان الوصف التام ينفي الغرر وفي الشرائع وما ذكر بعده انه لا بد من تعيين الارض وهو يحتمل المشاهدة
والوصف الرافع للجهالة ويحتمل انهم ارادوا بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحقق التعيين وياتي للمصنف انه اذا استاجر للحرث
وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف فاكتفى هناك بالوصف وفي جامع المقاصد هناك انه لا يخلو من قوة وقد مال اليه في المسالك
ان الوصف لضبطه مع امكان اطلاع مالك الارض على الباطن بكثرة الممارسة والمشاهدة لا تفيد الا معرفة الظاهر وفي جامع المقاصد
فيما ياتي ان الوصف اقرب الى الكشف وليس كذلك فان اهل الخبرة بالارضين اذا شاهدوا الارض عرفوا صلابتها ورخاوتها
قوله ويجب نقل التراب عن المحفور كما في المبسوط والسرائر وكرر في باب القضاء والتذكرة والتحرير ومجمع البرهان لانه لا
الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وقال في جامع المقاصد ان نقله الى اي موضع يكون لم يتعرض له المصنف ولا وجدت به تصريحا
ولعلهم اعتمدوا على رد ذلك الى العرف وهو واضح وقال وهل يكفي القاؤه على حافة النهر او البئر ام يجب ابعاده بعيدا احتمال
انتهى قلت كلام التحرير فيه تنبيه على ان الواجب القاؤه على الحافة وهو الذي يقتضيه الاصل قال ولو وقع من التراب الذي
اخرجه فيها لزم الحفار اخراجه الا ان يقع بعد تسليمها محفورة ولعله لذلك قال انا ما وجدت تصريحا وكان في المسالك
ما يخالف ذلك قال ولو وقع من التراب المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الوضع اذ يجب نقله عن المحفور
بحيث لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى العرف انتهى فتامل ولعل قوله في جامع المقاصد وهل يكفي القاؤه الى آخره بعد
استوضح الرجوع الى العرف لا يخلو من منافاة فليتامل **قوله** ولو تهور تراب من جانبيه لم يجب ازالته كالدابة كما في المبسوط

والسرائر وكرر في قواعد القضاء والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان لان الاجير قد امتثل
ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فيجب على المالك اخراجه كالو سقط فيها دابة او حجر وما اشبه ذلك فلو امتنع المالك من اخراجه
كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها **قوله** ولو وصل الى صخرة لم يلزمه حفرها قال في التذكرة وان انتهى الى موضع صلب
او حجارة او تعذر جميع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبر مشاهدة الارض لانها تختلف وان احتمل فيما
يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ انتهى وبه فسر العبارة في جامع المقاصد واحتمل على الظاهر منه هنا وهو خيرة التحرير والمسالك
بالمنع من الحفر في كلام التذكرة المشقة والعسر لا التعذر وعدم الامكان وفي المبسوط والمهذب والسرائر اذا وصل الى حجر فان امكن حفره
ونقبه لزمه وان كان عليه فيه مشقة وان لم يمكن حفره ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي انتهى وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية
وهو قضية كلام الشرائع والمسالك حيث عبرا بالتعذر وكذا جامع المقاصد حيث عبر في اول المسالة بالعجز قال في الشرائع ولو حفر
بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او لغير ذلك قوم حفرها وما حفر منها ويرجع عليه بنسبته
من الاجرة ولم ينص على انه ينفسخ العقد كما في المبسوط وقال في التحرير ولو كانت الصخرة مما يمكن حفرها او نقبها مع المشقة قال الشيخ
عليه ذلك وعندي فيه نظر انتهى ولعل مختار المصنف اشبه اذا لم يقطع عادة باشتمال تلك الارض على صخرة والا وجب حفرها فلا يجوز
الفسخ **قوله** فله من الاجرة بنسبة ما عمل اي متى فسخ الاجارة او انفسخت بنفسها فله ذلك فالاول على مختار المصنف كثيره ودلالة
على الظاهر منه والمحقق الثاني والثاني على مختار المبسوط والسرائر وكذا الشرائع والمسالك وفي الاخير نسبة اطلاقه الى الشيخ
والجماعة ومعناه انه متى فسخ او انفسخ فله من الاجرة او المسمى بنسبة اجرة ما عمل الى اجرة مثل المجموع لان التقسيط انما يكون باعتبار
ذلك وقيمة المنافع اجرة امثالها فتنسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمل منه
وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة ففي العبارة حذف كثير للعلم به ويحتمل ان يكون اراد انه له من المسمى بنسبة
ما عمل الى المجموع فتامل ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استاجره على حفر بئر عمقه وطوله
وعرضه عشرة عشرة فحفر بئرا عمقه وطوله وعرضه خمسا خمسا فله ثمن الاجرة لان ذلك ثمن القدر المشروط مع التساوي وله ثمن الاجرة مع
الاختلاف بالحساب وانما كان ذلك ثمنا لان مضروب المستاجر عليه بعضا في بعض وهو العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب
الخمسة في الابعاد الثلاثة وهي الخمسات الثلاث مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه لم يحفر من
النصف الاسفل شيئا ولا من نصف النصف الاعلى الا من نصف نصفه وذلك سبعة اثمان **قوله** وروي تقسيط عشر قامات
على خمسة وخمسين فما اصاب واحدا فهو للاولى والاثنين للثانية وهكذا هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب في باب الزيادات
في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن معوية بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا
فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وليس للشيخ الى سهل طريق وحال سهل
ومعوية بن حكيم قد مر المصرح المنصوص عليه اطلقوا الطهارة في الدماية والشهيدان في القضاء في خدشة بالضعف وقد يظهر
من الانصار وغيرها انه ليس فطحيا وابو شعيب صالح بن خالد ثقة وما زادوا على قولهم في الرفاعي وهو محمد بن ابراهيم انه روى عن
الصادق عليه السلام فلم تكن روايته كالمعتبرة وقد قال في الشرائع وفي المسالة قول آخر مستند الى رواية مهجورة تلك اما القائل
به قبله فلم نجده بعد فضل التتبع من لم يتقنع اليه بل الى الراوي وانما انها مهجورة لكن الشيخ ذكرها في النهاية في ابواب النوادر
على سبيل الرواية لا الفتوى قال روي وما زاد في المبسوط بعد ان ذكر الحكم كما حكيناه عنه على قوله وروى اصحابنا في مثل هذا
مقدار ذكرنا في النهاية وقال في السرائر ان الفقيه ضعف هذا الخبر ولم يلتفت اليه وجعله رواية ولذلك اورده في ابواب النوادر في

عنايته

نهايته ولم يورده غيره من اصحابنا المتقدمين عليه لا المفيد ولا السيد ولا امثالهما رحمهم الله تعالى جميعا انتهى قلت ولا اورده
احد بعده قبله في السرائر بعمل بها سبطه في الجامع وقد ردت في جامع المقاصد والمسالك بانها واقعة خاصة وحكم في عين فلا
عموم لها وفيه ان احكام الاعيان وقضاياها التي لا عموم لها انما هي ما اذا كانت افعالا تخالف القواعد الممهدة كقولهم قضى
قضى امير المؤمنين عليه السلام ونحو ذلك لان الافعال لا عموم لها واطرف من ذلك ما وقع في بيان ذلك لبعض المعاصرين
كشيخنا صاحب القواعد … انما يكون فيما اذا اصدر الحكم منه وسبق سؤال الى آخر ما قال وقد حملها في الايضاح على ما اذا كان
لا استقامة التراب واخراجه والحافر غيره وحملها المحقق الثاني والشهيد الثاني على ما اذا تناسب القامات على هذا الوجه بحيث
يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انما بقدر نصفها في المشقة لا اجرة وهكذا وانما تسقط ذلك على خمسة وخمسين نظرا الى ان تناسب
القامات على هذا الوجه يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسطت عليه الاجرة لكن ربما الاعداد في العشرة اذا
كواحد واثنين وثلاثة واربعة وخمسة وهكذا الى العشرة متى جمعت بلغت ذلك وهو الضابط في مثل ذلك وطريق ضابطه
ان تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغت زدت عليه عشرة ونصفته يبلغ المسالة مضروب العشرة في نفسها مائة وحينئذ فذلك
عشرة اذا نصفتها كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها العشرة وليعلم ان ضرب العدد في نفسه يسمى تربيعا
او تربيعا كضرب الاربعة في الاربعة وذلك العدد المضروب يسمى جذرا وحاصل الضرب وهو ستة عشر يسمى مجذورا ويظهر
وان عمل به احتمل تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر لاحتمال التعدي لمكان المشاركة في العلة والعدم لمكان الاقتصار فيما خالف
الاصل على مورد النص وعلى الحملين المتقدمين فلا ريب في التعدية وكيف كان فحيث يتعدى لو استاجره لحفر خمس قامات فحفر
البعض ثم عجز او غير وقسطت الاجرة على خمسة عشر لان مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها جذرها وهو
الخمسة كان نصفها خمسة عشر وان استاجره لحفر اربع قسطت على عشرة **قوله** ولو استاجره لعمل اللبن ظاهر من تعرض لهذا
الفرع انه لا ريب في جوازه ذلك لانه غاية مقصودة معينة مباحة ويجوز تقديرها بالزمان كما هو ظاهر ولعل المصنف لم يتعرض له لظهوره
وانه لا يشترط بعد تقديره به وتقديره به صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر المبسوط كما هو صريح التذكرة
انه لم يحتج الى ذكر العدد وموضع الضرب ومشاهدة القالب وتقديره وهو الظاهر كما اشرنا اليه في مسالة حفر النهر وفي التحرير
انه لو قدره بالزمان لم يفتقر الى ذلك سوى موضع الضرب على اشكال وفي جامع المقاصد انه يجب تعيين موضع الضرب
وفي تعيين الموضع الذي يجفف فيه اشكال من وجود كثرة الاختلاف وعدمه وقال وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع
الضرب والظاهر ان المراد به المعنى الثاني والظاهر وجوب تعيينه كالارض المحفورة وانما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم
انضباط ذلك بالصفة وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة في مسالة حفر النهر والبئر ونحوهما ولا يجب شيء سوى ذلك وعبارة
التحرير لا يخلو من مواخذة حيث قال ولو قدر به بالزمان الى آخر ما قد سمعت فانه باعتبار تفاوت الاماكن في القرب والبعد ومواقع
الغرض وعدم تيسره لا يحتاج الى كلفة النقل وعدمه يتحقق الغرر بالاخلال بالتعيين انتهى كلامه بتمامه وفيه مواضع للنظر
لانا نستشكل في وجوب تعيين الموضع الذي يضرب منه ثم استظهر من دون تقادم عهده وجوب تعيينه واستشهد على ذلك بما
ما ادعاه من انه صريح التذكرة في مسالة حفر النهر مع انه لم يتعرض هنالك لضرب اللبن الا ان يستند في ذلك الى التعليل وتفتيح
المناط وهذا لخلط صريح كلامه فيها في المسالة فانه قد صرح بعدم الاحتياج الى موضع الضرب فضلا عن الموضع الذي يجفف
منه الا ان تقول اراد بالاستشهاد من التذكرة خصوص اعتبار المشاهدة وعدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التعيين وهو كما
ترى وحال ظاهر العبارة ثم ان الاولى بالمواخذة على مختاره عبارة التذكرة الصريحة في عدم وجوب تعيين موضع الضرب
الا ان تقول انه فهم منها موضع الضرب منه وعبارة التحرير انما استشكل فيها فيما استشكل هو فيه اولا على ما فهم والذي فهمنا

منه بعيد معاودة النظر في تسخين منه ان الاشكال انما هو في تعيين موضع الضرب لا الموضع الذي يضرب منه ثم ان ما يتبين من
وجهي الاشكال لكما ترى ثم انه لم يذكر الصلابة والرخاوة في مناقشة التحرير انه هو الاصل في الاشكال عنده لمكان احتياجهما الى المثال
وارادة ذلك من سوق الغرض وما بينه بعيد الا ان تقول ان المناقشة باعتبار تنبيه الاحتياج الى ذكر ما يتبين به وحينئذ فلا يبقى
التعليل بكلفة النقل وعوضه شرعي انه تعالى قوله وان قدر بالعمل احتيج الى عدده ومن موضع حفره وذكر قالبه كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وزاد في الاخيرين تعيين الموضع الذي يضرب منه وهو كذلك وفي الاخير ان ذلك
انما يحصل بالمشاهدة والوصف في اشتراطه ذكر المصنف ظاهر قوله فان قدر بقالب معروف اي فذلك كما في التذكرة او لا بحث كما في
جامع المقاصد او جاز كما في التحرير قوله والا احتيج الى تقدير الطول والعرض والسمك كما هو الشان في المكيال فانه ان كان
معروفا لم يحتج الى ذكر مقداره والا احتيج قوله ولا تكفي الحوالة على قالب شاهد غير معروف كما في التذكرة وجامع المقاصد
لامكان تلفه فيتعذر معرفة القدر كما لو اسلم في طعام وشرط مكيالا معينا وقال في التحرير ان الاقرب الجواز وهو مذهب بعض
الشافعية وفي التذكرة انه ليس بشيء والمراد بكونه غير معروف انه غير معروف لا باحد الطريقين المشاهدة والتقدير قوله
ولو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه واله البناء من لبن او طين او حجر او جص كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد قلت اما وجوب معرفة الموضع فلانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته
واما وجوب تعيين الابعاد والالة فظاهر والوجه في عدم ذكره للزمان ما تقدم وما زاد في المبسوط على قوله ويقدره
بالزمان ما شاء من الايام بحث التذكرة والتحرير وظاهر كلامهم انه اذا قدره بها لا يشترط ذكر شيء من الامور الثلثة واحتمل في
جامع المقاصد وجوب تعيين المحل والالة قوله فان سقط بعد البناء ما استحق الاجرة ان لم يكن لتقصير في العمل كالتولى
محلولا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد بالمحلول الذي لا يكون اجزاء البناء فيه متماسكة وقضية الجابر
انه لو سقط لقصور في العمل لم يستحق اجرة وهو كذلك بل لو بناه محلولا ولم يسقط لم يستحق اجرة وبالجملة انه حيث يجاوز
المستاجر عليه والمامور به لا اجرة له وكل ما انفسخ من الالات فعليه ارشه كما نص على ذلك فيما يأتي في الاحكام في الكتاب
والتذكرة وجامع المقاصد وليس بحال في الاعمال كالحال في الاعيان فانه قد تقدم انه لو اجر الدابة او الدار فظهر فيهما
عيب سابق وتجدد فان له الخيار في الفسخ او الامساك بالجميع وليس له المطالبة بالارش على الاصح كما تقدم محررا قوله
ولو شرط ارتفاع الحائط عشر اذرع فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الاعادة لما وقع واتمام ما وقع العقد عليه كما في التذكرة
والتحرير ويجب عليه تنظيف الموضع وتنقيته للبناء لان شغله بتلك الالات بفعله وقد وقع على وجه غير مأذون فيه قوله
ولو استاجر لتطيين السطح او الحائط جاز وان قدره بالعمل كما في الحواشي وجامع المقاصد وجزم في التذكرة بانه انما
يقدره بالزمان وقال لا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح تختلف فبعضها عال وبعضها نازل
وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة انتهى وحكى ذلك في الحواشي عن التحرير ولم اجده في نسختين منه ونظر في الكتاب الى
ان ذلك منضبط عرفا وعادة ولا يلتفت الى هذا التفاوت اليسير كما في الحواشي فيرجع فيه الى العرف واوجب في جامع المقاصد
تعيين المحل والالة وهو في محله في المحل قوله ويقدر النسخ بالمدة والعمل قال في التذكرة يجوز استيجار ناسخ ليكتب له
شيئا مباحا لا نعلم فيه خلافا قوله فيفتقر في الثاني الى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم كما في التذكرة
وجامع المقاصد مع زيادة قدر الورق في الاولين وظاهرهم في كتب الثلثة انه ان قدر بالزمان لا يحتاج الى هذه الامور
وفي جامع المقاصد يمكن ان يقال يجب التعرض لوصف الخط وقدر السطور والحواشي قوله فان عرف وصف الخط
والا وجبت المشاهدة اي ان كان وصف الخط معروفا وضبطه بالوصف الرافع للجهالة ممكنا كفى وصفه في الجزاء المحل

ولا وجبت

ولا وجبت المشاهدة ليندفع الغرر وبه لكنه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وذلك بعد اشتراطه ما ذكر قوله ويجوز تقديره
بالاجزاء الفرع والاصل والمقاطعة على الاصل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد فالتقدير بالاجزاء كان يقول لكل جزء
من الاصل او الفرع درهم او لكل ورقة كذا واما المقاطعة فكان يقاطعه على نسخ الاصل باجرة واحدة وعلى التقدير بالاجزاء
فمن شروط العلم بالاجزاء العقد بل يكفي العلم بجملته احتمالا كما تقدم فيما اذا باع استحقاقه من التركة وهو محصور الا انه غير
معلوم القدر عند البيع وربما رجح هنالك عدم الحصر بالاجزاء لذلك لمكان الغرر قوله ويعفى عن الخطأ اليسير للعادة لا الكثير
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخيرين ان المرجع في اليسير والكثير الى العادة وفي التحرير انه حيث لا يعفى الخطأ
عند المستاجر كان عليه الارش قوله وليس له ان يحادث غيره وقت النسخ كما في الكتب الثلثة لان ذلك يوجب غلطه وفي
جامع المقاصد انه لو كان من عادته عدم الغلط فحسن ونظر فيه في التذكرة بل ليس له التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا
لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الاعمال التي تفتقر الى حضور القلب يجري باب عدم جواز محادثته غيره في الاعمال التي تفتقر الى
حضور القلب صرح في التحرير قوله ويجوز على نسخ المصحف قد تقدم الكلام في ذلك في باب المكاسب وقد نقلنا هناك الحكم
بالجواز من دون ذكر كراهية ولا شرط عن بعض كتب وحكينا عن اجارة التذكرة وجامع المقاصد نسبة ذلك الى الاكثر علمائنا وقلنا
عن النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط وعن السرائر الاجماع على انه مكروه معه وحلال لطالق بدونه واستظهرنا ان الكراهية
لا تختص بالمشترط بل تشملها وانما تجري في تخفيفه وان المدار على ما يسمى كتابة قران فلا كراهية في الحروز والتعويذات
فليراجع قوله وعلى تعليم القران الا مع الوجوب قد حكينا في باب المكاسب جواز اخذ الاجرة على تعليم القران حتى العظيم
وانه مكروه عندهم وان المخالف فيه الاول الشيخ في الاستبصار وابو الصلاح ففي الاستبصار ان اخذ الاجرة حرام مع الشرط ومكروه
بدونه واطلق التقي تحريم على تلقين القران وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتاوى وحينئذ الاستبصار هو
ظاهر موضع من التذكرة في الباب لكنه قد صرح بالكراهية في موضعين آخرين منه والمخالف في الثاني جماعة حيث اثبتوا
الكراهية مع الشرط ونفوها بدونه وفي السرائر الاجماع على ذلك نفيا واثباتا وظاهر الارشاد والكتاب هنا عدم الكراهة
اصلا وليعلم ان حكم الاجرة جار في الاجارة وتمام الكلام في الاقوال والاخبار وتفصيله في باب المكاسب وقد حكينا هناك
عن ظاهر جماعة ان المراد بالقران الذي يجوز اخذ الاجرة عليه ليس كله كما نص على انه هو ما زاد على الواجب عينا او كفاية وعن
آخرين على انه غير ما يحتاج اليه في الصلوة وبعض على انه لو تعين للتعليم لم يحرم اخذ الاجرة والاجارة وبعض هؤلاء
فيتبدو لكه بما اذا تعين لتعليم الاحكام الواجبة عينا وظاهر الاكثر ان المراد به كله حيث اطلقوا الكل بجواز اخذ الاجرة على تعليمه
وجوازه الاستيجار عليه وحررنا هنالك تحريرا شافيا وهو ان الواجب من تعلم القران على قسمين عيني وكفائي وان العيني على قسمين
ما وجب على الاعيان عينا وما وجب تخييرا وان الكفائي اربعة اقسام واحتملنا وانه باقسامه الاربعة منتف بعد التشريع والاسلام
وانتشاره وسد الحدود المنوع على تقديره قلنا ان كفايته ان يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجز لتبقى المعجز او غيره حتى يكون كا
كالصناعات الواجبة كفاية او يكون لذاته كالفقاهة وإقامة الحجج العلمية وتغسيل الموتى فان كان الاول جاز اخذ الاجرة
عليه وان تعين كاهو الشان في الصناعات الواجبة كفاية وان كان الثاني اشكل الامر حينئذ في اطلاق المعظم جواز اخذ
الاجرة عليه الا ان يقال ان مرادهم ان ذلك في غير تعليم الواجب عينا وان الواجب الكفائي باقسامه منتف او يقولون ان
الواجب الكفائي على المعلم بالنسبة الى الوجوب العيني على المتعلم ايضا منتف فلا يجب الان على احد كفاية لا عينا تعليم شيء
من القران لقيام الناس بذلك في الاعصار والامصار ويقال ان الشارع في حاجة الى تقسيم الواجب الكفائي الى القسمين لان
وان الاول يجوز اخذ الاجرة عليه دون الثاني بل المدار على وجوبه وحيث سقط الوجوب بشروع الناس فيه اولا الى القيام

عرضهم في المقام بيان ما يتحقق به تسليم هذه المنفعة اعني التعليم وايجادها وادخالها تحت يد المستاجر او الزوجة اذا جعلت مهرا
لمكان خفاء تسليم التعليم في بعض الافراد وقد حدده الاستقلال بالتلاوة وانه لا يكفي تتبع النطق ووقع الاشتباه في امرين احدهما
مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوة وتعليما اهو الاية والاثنتان ام لا بد من الثلث فلتتامل فيه ويلحظ ما فهمناه الثاني مقدار مدة
بقاء ذلك الاستقلال حتى يتضح فيه تعقيل النسيان اما الاول فقد عرفت ان محل الخلاف فيه انما الاية الواحدة فيمكن ان يكون
نظر المصنف الاشكال في البابين اليه وهو الذي استجهه بنظمه في جامع المقاصد في باب النكاح وظاهر الايضاح في الباب كما هو ظاهر
بعضهم انه نظر المصنف في الاشكال الى الثاني ولعله لان الاستقلال اذا حصل ملكة له فلا اشكال فيه وانما الاشكال فيما اذا كان اذا
استقل بالثانية نسي الاولى ففي تحقق الاقباض به وجهان ونحن نذكر وجهي الاشكال بالنسبة الى الامرين ومن المحتمل ايضا انه
ارادهما معا وذلك على نحو ما فهمه الشارحون لكن على ما قلناه انه هو الذي ينبغي ان يكون بحثا وهو المشاهد في الواقع مع كثرة النظائر
فنقول نظر في جامع المقاصد الى ما استظهره من كلام الشيخ والجماعة من ان كل ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما من اية واحدة
واحدة او ثلث على الوجهين لا يضره عروض النسيان له بالانتقال الى غيره وانه لا خلاف ولا اشكال في ذلك فيكون الاشكال في
مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته وتعليما واقباضا وتسليما اهو الاية الواحدة ام لا بد من الثلث وجه الاول ان ايجاب تعليم مجموع
الايات يقتضي ايجاب تعليم الاية الواحدة فاذا اقبضه وسلم ثم نسي ذلك نسي وهو الذي قواه في المبسوط كما عرفت ووجه الثاني
ان الاعجاز انما يقع بثلاث ايات وما يترتب على المجموع لا يترتب على البعض وفيه ان كون الاعجاز لا يقع الا على الثلث لا يستلزم نفي
عن تعليم ما دون الثلث وهو غير ظاهر بل احتمال ارادة ان ذلك لا يسمى قرانا غلط صرف فينبغي ان يكون الوجه انه لم يحصل عنده ثلث
ايات مجتمعات كان العقد وقع على المجموع ولم يحصل واما منشأ الاشكال بالنسبة الى الثاني فمن ان النسيان الطاري بتفريط
فلا يخل بالتعليم ومن ان ما لا يثبت له لا يعد تعليما وقال في الايضاح في منشأ النظر في عبارة الكتاب هنا ينشأ من انه لا يعد
تعلم السورة الا حفظها الا يحفظها ايما يجتمع في القوة الحافظة لان السورة هي جملة الايات وانما وقع العقد على المجموع ومن
الاجزاء بالتبعية ومن انه قد تعلمه فيسقط عنه تعليمها فاذا نسي لم يجب اعادة التعليم لان الاجارة لا تقتضي التكرار وجعل
المنشأ في باب النكاح من ان السورة التركيب المجموع ولم يحصل من ان ايجاب تعليم المجموع يقتضي ايجاب تعليم الاية الواحدة كما تقدم وهو
كلام جيد جدا يجري فيما اذا استاجره على القران كله وعلى الآيتين كما تقدم ثم قال في المقام ان التحقيق بان هذه المسئلة مبنية
على مسئلتين الاولى ان النسيان هل هو مقدور ام لا فانا نص على الاول لانه ضد العلم والعلم مقدور وكل ما كان احد الضدين مقدورا كان
الاخر مقدورا ونص على الثاني لانه عدم والعدم غير مقدور فعلى الاول لا يجب الاعادة وعلى الثاني يجب على المسئلة الثانية
وهو انه هل السورة عبارة عن مجموع الايات مع الهيئة الاجتماعية او لا معها فان كان الاول وجبت الاعادة وان كان الثاني لم يجب
فظاهرهم في النكاح الجزم بالاول وهو كذلك عرفا وكيف كان فالمدار على العرف والتحكيم به والمتبادر عنده من التعليم التلقين
الى ان يصير الحفظ المستاجر عليه ثابتا او التدريب للقراءة في المصحف حيث يستقل بنفسه بالقراءة فيه سواء كان الاستيجار على
القران كله او السورة او آيتين من سورة ويتعين الامرين لا يكاد يصدق التعليم عرفا فان عين العرف احدهما فذاك والا وجب
تعيينه وكان كلامهم في الباب غير محرر فليتامل فيه قوله ويجوز جعله صداقا فلو استفاده من غيره كان لها اجرة التعليم اما جعل
تعليم القران صداقا فمما لا اجد فيه خلافا بل يأخذ منه جواز اصداقها السورة في باب المهور مسلما مفروغا منه حيث يقولون
ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف ويستدلون في ذلك الى خبر تزويج سهل الساعدي وقد استطرد المصنف ذكره هنا واما انها
اذا استفادته من غيره كان لها اجرة التعليم فلتعذر حصول التعليم انما ينتقل الى قيمته لانها اقرب شيء اليه وذلك لان الوطء
المحترم لا يخلو عن مهر ولا ريب انه ليس المثل المجهول بعد من اجرة المثل المسمى والمصير الى الاقرب اولى مع تعذر المعقود عليه

كما هو الاقوى فيما هو مثل ذلك وقيل انه يجب تمام من المثل لتعذر المسمى والاول اقوى لما عرفت وقد يقال انما الاجرة انما هو لمدة
بتعذر الاستيفاء ويمكن ان يقال ان المعلم اذا تعذر المعقود عليه انفسخ العقد كما اذا ماتت الدابة وعرقت الدار بحيث
لا يمكن اعادتها او موت الصبي من المرض حيث يستاجره لتكميلها فانه اذا وقع ذلك من اول الامر انفسخ العقد كله والا فى ان كان فى
الاثناء انفسخ فى الباقى وكان الاجر فيما فى الباقى ويجاب بان الانفساخ فى هذه الامثلة ليست على الا بطلان المعاوضة بخلاف ما نحن فيه
فانه يستلزم وجوب مهر المثل لامتناع تحليل الوطى المحرم عن مهر ولا اجرة اقرب من مهر المثل الى المسمى كما تقدم بيانه وهذا معنى قول
الشهيد ويمكن ان يقال ان المعلم لها ان قصد التبرع على الزوج فقد استوفت وان قصد التبرع عليها رجعت والظاهر ان مرادهم
ان ذلك حيث تمنع من تعليمها او نحو ذلك كما اذا تعلمته اتفاقا من البعيدات يكون مرادهم ان لها اجرة التعليم على كل حال قوله
ويجوز الاستيجار على تعليم الخط والحساب والاداب لانها منافع لجميع الشرايط ويحتمل ان يكون اراد بالاداب علوم الادب او المستحبات
لانا قد بينا فى باب المكاسب جواز الاستيجار عليها او على المكروه منها واحتملنا ان الاصل فيها الجواز الا ما خرج بالدليل وانه لو كان الجامع
جامع المقاصد لقلنا بجواز الاستيجار على الحج فى جميع المندوبات واحتملنا ايضا الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجماعات كما مر وقد
تقدم الكلام فى المسئلة فى باب المكاسب مستوفى وهو من متفرعات الكتاب ونحن نشير هنا الى ذلك على سبيل الاجمال فنقول قد اطلق الاصحاب
الكلمة بانه يجوز اخذ الاجرة على الصناعات بل فى الوقاية وغيرها كل صنعة من الصناعات المباحات اذا ادق فيها الا ما استثنى ... باخذ
الاجرة عليها واطلقوا الكلمة ايضا بتحريم الاجرة على الواجب الكفائي وعن قوم ان كما فى باب الجهاد وغيره بانه كل مهم دينى يتعلق غرض
الشارع بحصوله حتما ولا يقصد عين من يتولاه والجواهر الصناعات وعرفوه اخرى بانه كل ما ينتظم به امور النوع ولعل الغرض من
التعريفين تقسيمه الى القسمين كما تقدم وبعضهم ابقى اطلاق تحريم اخذ الاجرة على الواجب الكفائي الا ما خرج بالدليل من نص او
اجماع وبعضهم خصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات وخصص الصناعات بما عدا الدينية وبعضهم قال ان الواجب الكفائي
الا ما خرج بالدليل من نص او اجماع ان اريد به الفعل على وجه القربة كصلاة الجنازة لم يجز اخذ الاجرة عليه وان لم يقصد على وجه القربة
جاز وخرج الدفن ونحوه بالنص من الشارع نعم الواجب العينى لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال وبعضهم على ان الواجب الكفائي انما يجوز
اخذ الاجرة عليه عند عدم وجوبه كما اذا كان فى القطر من هو قائم به وان وجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال فالصناعات التى
كفاية قد وجد فى كل قطر من يقوم بها فيجوز اخذ الاجرة عليها ونحن قسمنا الواجب الكفائي الى قسمين واجب لذاته وواجب لغيره
فالاول لا يجوز اخذ الاجرة عليه وهو كل ما تعلق اولا وبالذات بالاديان والغرض منه الاخرة والثانى يجوز اخذ الاجرة عليه
وان تعين وهو ما تعلق اولا وبالذات بالاموال وبالجملة ما كان الغرض الاهم منه هو الدنيا بجلب نفع ... او دفع ضرر
وقلنا هناك انه لا ينقض بالجهاد وقد خرج عن ذلك ... الاجماع المحكى عن الشهيد على ذلك وحررنا الاقوال وتفصيلها وادلتها
والتصريح بالقائلين بها فقد استوفينا فى باب المكاسب وليعلم ان الفقه فى عرف الفقهاء عبارة عن الملكة التى يقتدر بها على
العلم اليقينى بالاحكام الشرعية الفرعية الظاهرية او الواقعية عن ادلتها التفصيلية لان المجتهد قد يحصل له العلم بالحكم
الواقع او عن الملكة التى يقتدر بها على العلم اليقينى او الظن بالاحكام الواقعية عن ادلتها التفصيلية والاولى او كان الفقه
اولى من الجائز فى المحقق لتعريف المشهور وهو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية ولا يحتاج الى التجوز بالاحكام
حيث يحملها العامل بالقطعيات بالواقعية لانه يدعى انتفاء المتبادرة الظاهرية ولا يعارض عند العامل بالظن لانه يجرى بعموم
الاحكام على ظاهره لان التعريف المذكور وقع لمن لا يعمل الا بالقطعيات لانه يقول المراد بالعلم اليقين وبالاحكام الاحكام
الواقعية ومن يعمل بالظن يقول المراد بالعلم اليقين وبالاحكام الظاهرية والواقعية اما الاولى فلانه يقطع بالحكم الظاهرى
ويظن بالحكم الواقع واما الثانية فلانه يحصل له القطع بالحكم الواقعى والكلمة المشهورة وهى قولهم ان ظنية الطريق لا تنافى

علمية الحكم

علمية الحكم لا تنافى اصلا عند من لا يعمل الا بالقطعيات ولا عند من يعمل بالظنيات ويقول ان لله عز وجل فى كل واقعة حكما واحدا
وان المراد بالاحكام الواقعية ودليل الفريقين على ذلك ان صحيح القطع فيما يثمر بغير الظن ممتنع اما على قول الفريق الاول فلانه
ظاهر واما على قول الثانى فلانه لا يعلم الا الحكم الظاهر بالدليل الظنى ولا يعلم الواقعى نعم تتأتى على مذهب المعاصرين القائلين الحكم
الواقعى القائلين بان الحكم تابع لاراء المجتهدين فكل ما ظنه المجتهد فانه حكم الله الواقعى فيتعدد حكم الله سبحانه بتعدد الاراء نعم لو اراد
العامل بالظن القائل بان لله حكما واحدا بعد الكلمات ظنية طريق الحكم الظاهرى لا تنافى القطع بالحكم الظاهرى وان مامورية
معذور فيه كانت تامة صادقة كما اذا سمع من لفظ المعصوم حكما وورد مورد التقية والتشبيه انما هو فى حصول القطع بغير الواقعى
مع ان طريقه قطعى عرفا وبالجملة ان ارادوا بالاحكام المعنى الاعم من الظاهرية والواقعية صحت هذه الكلمة على قول المخطئة والمصوبة
وان ارادوا خصوص الحكم الواقعى كما هو الظاهر عند الاطلاق لم تصح الا على قول المصوبة هذا وقد قال فى جامع المقاصد ان الفقه
قد يراد به المسائل المدونة وقد يراد به التصديق بها وقد يراد به الملكة قلت اما ارادة المسائل منه فى لسان الفقهاء مع تعريفهم
له فى اصولهم وفروعهم بما سمعت بعيدة جدا واما ارادة التصديق بها فكل من قرره بالعلم بالاحكام الشرعية الى اخره اراد التصديق
لانه المتبادر ولانه لا يصح ارادة خصوص التصور ولا مطلق الادراك لانه يخرج به المسلم والكافر فضلا عن المتردد والمقلد لحصول التصور
للكل وكل من قال انه التصديق اراد الملكة التى يقتدر بها على التصديق كما عرفت الا ان من صرح بذلك حيث اوردوا سؤال المجتهد
لا يحيط بجميع الاحكام فقالوا فى الجواب ان المراد بالعلم الملكة التى يقتدر بها على التصديق والعلم والفقه فى كلامهم بمعنى واحد
وكيف كان فللقايل ان يقول يرد على جميع التفاسير عدم صحة الاجارة على ذلك لمكان الجهل وعدم ضبط ما يراد تعليمه منكرا
كان او غيرها لعدم ضبط الملكات ومقدار المسائل وكذلك سائر الصناعات خلاف ما نحن فيه من ان يستاجره للتدريس
فيه ويعينه بالمدة وان لم يعين من يتعلم وما يتعلم وهذا ايضا لا يخلو عن الجهالة المركبة اجارت كما فى الايضاح والحواشى لمكان ...
كالاستيجار للجهاد ... وقد علمت انا لا نشترط مع التعيين بالمدة شيئا اخر او يستاجره لتعليم مسائل مضبوطة ان حيث من
يتعلم وبالجملة انه عينه بالعمل قوله ويجوز الاستيجار على الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة على كراهية الحجامة مع الشرط لانها
منافع مقصودة متقومة محللة والقيد مختص بالاخير على الظاهر لان المداواة ليست من الصناعات الدنية نعم قد تكون ... فى
بعض الافراد وان اعتبر ذلك صح ان يكون قيدا فى الجميع لان كراهية الاكتساب بالصنايع الدنية انما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح
به اكثر الاصحاب فى الحجامة لانه المفهوم من جملة من الاخبار فليتأمل فى ذلك جيدا وقد تقدم الكلام فيها فى باب المكاسب مستوفى
وفى اطرافها وفروعها ولعلها لا تقدر الا بالزمان لعدم ضبط المحجم والجروح وقدر الدم ولا يبعد جواز التقدير بالعمل مع ضبط
ذلك كله او بعضه فتامل وفى جامع المقاصد ينبغى ان يراد بذلك كله ما اذا لم يجب شئ منها ولو كفاية وقد عرفت الحال فى ذلك كله انفا
فكان مزيدا عليه ولا يخفى ما فى قوله ويجوز الاستيجار مع قوله على كراهية اجرة مع الشرط لانه قد يعطى انه يجوز الاستيجار بدون شرط
الاجرة قوله وعلى الكحل او يجوز الاستيجار على كحل العين لانه عمل سائغ يمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة قوله ويقدر
بالمدة خاصة كما فى التذكرة لان العمل غير منضبط لان قدر الدواء لا ينضبط بحسب الحاجة فلا يجوز تقديره بالعمل ونفى البعد عن
تقديره به فى جامع المقاصد بنحو الحواشى لامكان ضبط النوبات ولعل غرض المصران النوبة تختلف لو ضبطه بالنوبات
كان يقول له عند الصبح نوبة مرة وعند العصر نوبة مرة كل نوبة خمسة اميال مثلا اذ ربما احتاجت نوبة الصبح فى نظر الطبيب
الى خمسة اميال ونوبة العصر الى اقل او اكثر على ان النوبة قد تختلف فى نظر الحكيم بالتقديم والتاخير وان لم يعين وقتها لادائه
الجهالة المروية كذلك الحال فى المدة ولكن يرد على التقدير بالمدة انه ان قدرها بمدة تزيد على العمل لم يمكن استيفاؤها فيكون
قد اخذ اجرة الزايد من الزمان من دون عمل فيه ولا يمكن الاقتصار فيها على موقوته لانه غير معلوم لانه ربما طال البرء وقصر اخرى

ولكن قوله ويفتقر الى اخره يقضى بانه اراد المدة ... ولا حاجة الى تعيين المرة والمرتين فليتأمل وارادة الظرفية بان يكون اليوم
واليومان ظرفا للكحل مع مخالفته لظاهر العبارة يقضى بوجوب تخصيص العمل زيادة على تعيين المرات قوله ويفتقر الى تعيين
المرة فى اليوم او المرتين اذا قدره بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحله فى كل يوم امرة او مرتين او عشرا فان كان فى اليوم يحتاج فيهما
والوجه فى ذلك انه لا ريب انه لا يستوعب اجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين الا ان يكون هناك عادة مضبوطة معروفة ينزل
عليها الاطلاق قوله والكحل على المريض لان العقد وقع على الفعل وليس الكحل جزءا منه فلان الاعيان لا يستحق بعقد الاجارة
وياتى فى الفصل الثانى فى الاحكام الكلام فى الكحل والحبر والخيوط والصبغ والكش ونقل ما لا تحرى وان المرجع فى الجميع الى العادة
فان لم تكن او اختلفت وجب الاشتراط والتعيين والا بطلت قوله ويجوز اشتراطه على الاجير كما فى التذكرة وجامع المقاصد لا
جريان العادة بذلك مع مشقة تحصيله على المكتحل بل قد يعجز عنه غالبا فكان كالصبغ واللبن والحبر والاقلام فيخرج به عن الاصل
فى الاجارة ووجهه فى جامع المقاصد بعدم منافاة الشرط للعقد ولا مخالفته للكتاب والسنة لان استغناء العرف عن ... التعيين
كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة فى البيع وقد يقال عليه انه منافى لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة اصالة ولا تبعا بل قد يقال
انه يرجع الى بيع الكحل بلفظ الشرط واجارته للعمل بلفظ الاجارة او يقال انه عقد على المنفعة وشرط فيه عقد على البيع
فتامل ثم ان التنظير غير موافق لما نحن فيه لان كان على اشتراط البايع لانه اذا اشترط عليه سكنى الدار المبيعة مدة او سكنى
غيرها فقد جعل المنفعة ثمنا وذلك مما لا خلاف فيه الا من شذ نعم المثال الموافق هو ما اذا باع الدار وشرط المشترى على
البايع سكنى دار اخرى سنة مثلا حيث تكون المنفعة مثمنا لا ثمنا فهذا ان صح وافق ما نحن فيه ونحن قلنا فيما سلف
ان هذا الشرط اذا كان مقصودا بالذات لا يصح نعم يصح اذا لم يقصد وجاء تبعا وان بعد الفرض الا ان يقال ان غرضه
ان الاصل فى البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع ثمنا كانت او مثمنا فالاصل ... البيع ومثله اشتراط الكحل
على الكحال اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما يجد فى الحكم ولا فى الدليل والمصرح بهما فى هنا الجواز وقربه
هناك كما ياتى ووجهه ولعله بجريان العادة بكون الكحل من الكحال ولا كذلك الدواء بالنسبة الى الطبيب انتهى فتامل قوله
والاقرب جواز اشتراط الاجر على البناء وفى الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وظاهر التذكرة او صريحها انه لا يصح ووجه
القرب والصحة انه شرط غير مخالف للكتاب ولا للسنة فكان سائغا داخلا تحت عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند
شروطهم ووجه العدم ان الاجارة انما ترد على المنافع دون الاعيان ولا ضرورة ولا حاجة تدعو اليه ولا عادة تشهد له
كما فى الكحال والطبيب بل المتعارف فى ذلك انه من عند المالك وقال فى جامع المقاصد وجواب ان اصل الاجارة ذلك
كما ان اصل البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك بمثل اشتراط السكنى والرهن والضمين انتهى
وانت خبير بان الاصل فى ان الاجارة انما ترد على المنافع بمعنى القاعدة لان الاصل فى البيع ان يرد على الاعيان بمعنى
القاعدة ان اراد الاعيان المبيعة الواقعة مثمنا وان اراد الاعيان الواقعة ثمنا فهو بمعنى الغالب لان الاصحاب مطبقون
على جواز كون المنافع اثمانا الا من شذ ممن لا نعرفه على ان الشرط لا يقضى بمخالفة الاصل فى الاجارة لان العقد لم يقع على
الاعيان وانما جاء به الشرط وقد عرفت قريبا ان شرط السكنى ان كان من المشترى على البايع لا يصح لانه يكون مبيعا وثمنا
المناسب ان يكون مثالا ان يصح اشتراطه ... لانه يكون ثمنا وهذا لا يناسب ان يكون فى الجواب كما عرفت واما اشتراط الرهن والكفيل
ونحو ذلك مما هو من مصالح المتعاقدين ولا يدخل فى شئ من العوضين فجاير فى الموضعين اعنى الاجارة والبيع وان ابيت
الا ان تجعل مثل ذلك واحد العوضين واما انما منافع كالسكنى قلنا انها كالسكنى يصح اشتراطها من البايع ولا يصح من
المشترى وكيف كان فالاقرب عدم الصحة ووجهه ذكره فى الايضاح ... لكن الظاهر لكنه غير جيد قوله ولو لم يحصل البرء فى المدة

استحق

استحق الاجرة اذا تمت المدة استحق الاجر سواء برئت عينه ام لا لانه فى مقابلة العمل لا فى مقابلة البرء كما هو واضح وبه صرح ايضا فى
التذكرة وجامع المقاصد قوله ولو برء فى الاثناء انفسخ العقد فى الباقى كما فى التذكرة وجامع المقاصد لتعذر المعقود
عليه وقد عرفت فيما سلف الفرق بينه وبين ما اذا اصدقها تعليم سورة فتعلمتها من غيره قوله ولو جعل له على البرء صح جعالة
لا اجارة لانه لا يجوز تقدير الكحل بالبرء لانه من الله سبحانه وتعالى شانه وهو غير مقدور للكحال غير معلوم الحصول ولا تقدير الحصول
فهو مجهول الوقت والعمل ويجوز ذلك على سبيل الجعالة كرد الابق والضالة لان المستحصول له كاف فى استحقاق الجعل انما
وان كان من فعل الله عز وجل لان غرضه تحصيل المنفعة بعوض وبالحكم صرح فى التذكرة وجامع المقاصد ولو امتنع من الاكحال
مع بقاء المرض استحق الاجرة بمضى المدة ولو برء حينئذ من غير كحل او تعذر الامر من جهة المؤجر استحق الاجرة وفى التذكرة استحق
اجرة مثله وقد حكاه عنها فى جامع المقاصد ساكتا عليه قوله ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز كما فى الايضاح
وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام فى ذلك فى مسئلة الكحل قوله ولو قدر الرعى بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل
عوضا قال فى التذكرة يجوز الاستيجار على الرعى وهو قول اهل العلم لا نعلم فيه خلافا وقد اختار المصنف هنا انه يقدر بالعمل
وهو الظاهر من كلام المبسوط والمهذب والتحرير وجامع المقاصد بل هو صريح الاخير وهو خلاف صريح التذكرة قال الرعى
لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل لانه لا يختص وفسر التعيين بالعمل انه يجب تعيين الجنس والقدر وتشخيص الماشية
وتعيينها كما هو الشان فيما اذا عين الخياطة ونحوها بالعمل وبه صرح المص بقوله افتقر الى تعيين الماشية والتحرير قال فى
المبسوط اذا استاجر راعيا ليرعى له غنما اعيانها جاز لم يجز العقد ويتعين وان تلك الغنم باعيانها وان هلكت لم يبدلها وانفسخ العقد
هذا ولا يخفى ان تقدير الرعى بالعمل لا يكفى فيه تعيين الماشية اذ ليس هو كالثياب بل لا بد فيه اما من تعيين الارض التى يرعى فيها
ارضا تقديره بالمدة ليضابط العمل كما نبه عليه فى الايضاح كما ياتى اذ لا يتصور صحة الاجارة والتقدير بالعمل الا باحد الامرين واهمالهم
ذكر ذلك مما لا ينبغى وفى جامع المقاصد ان تعيين القدر والجنس يكفى فى صحة الاجارة ولا حاجة الى تعيين شخصها لزوال الغرر
والجهالة بذلك ولعله يقول بالفرق بين الشياه مثلا والثياب لان الاجير فى مظنة الاختلاف فى سهولة خياطتها وشقتها
وفيه ان الشياه تختلف ايضا باعتبار صغرها وكبرها الا ان يلتزم مثل ذلك فى الثياب المتساوية وكيف كان فان كان مراده
ان تعيين القدر والجنس يكفى عند تعيين العمل بالمدة وعند تعيينه بالارض ففيه انه لا يحتاج الى تعيين القدر ويكفى
الجنس بل لا يحتاج الى تعيينه ايضا وستسمع تحقيق المقام وكيف كان فاذا عينها وشخصها بطلت بموتها اجماعا كما فى الايضاح
وقطعا كما فى جامع المقاصد قوله ويحتمل عدمه لانها ليست معقودا عليها وانما تستوفى المنفعة بها كما لو كانت لا تفتقر الى
التعيين وانما اذا عينت بطلت الاجارة بموتها فان يحتمل عدم الافتقار الى التعيين فلا تبطل الاجارة بموتها فطوى عدم
بطلان الاجارة بموتها للعلم به كما هو قضية المقابلة ثم انه نبه عليه بالتعليل لانه لا ينطبق الا على ذلك وذلك لانها حيث
لم يعينها لم تكن الا شياه يستوفى بها المنفعة كالعمود فى الخيمة ... وفى جامع المقاصد فى توجيه العبارة لانه قال
فيه تكلف وتعسف وقال ان ابقينا العبارة على ظاهرها من دون تقدير حذف كان المراد ويحتمل عدم الافتقار الى تعيين الماشية
لكن التعليل لا يرتبط به لان عدم كونها معقودا عليها لا يكون دليلا على الا يكون دليل عدم الافتقار الى التعيين قلت يمكن
ابقاؤها على ظاهرها ويرتبط بها التعليل اكمل ارتباط لانا قد عرفنا انه لا يتصور تقدير الرعى بالعمل من دون احد الامرين
تعيين الارض وتعيين بمدة فعلى المص ان يقول يحتمل عدم الافتقار الى التعيين على التقديرين لانه اذا قدر العمل برعى علف
هذه الارض لا يحتاج الى تعيين الماشية لان المعقود علف هذه الارض والماشية ليست معقودا عليها وكذلك اذا قدر العمل
بالمدة كان يقول له اجرتك يعنى ترعى له فيما مثلا شهرا فالمعقود عليه هو المدة ولا يحتاج الى ان يقول له اجرتك بعينه كان

انه لكن غرضك هذا المعتبر التي عددها عشرون مثلا فيكون في هذه الفرض حالات وعي فيه التقدير بالعمل والتقدير بالمدة والى

في ذلك انه حيث يقدم بالعمل بان يقول اجرتك نفسي لان ارعى لك هذه المائة شاة اسرح غدوة واروح عشية ارعاها فيما تعارف

الرعي فيه من اطراف البلد فمع اتيانه بجميع هذه المشخصات لا تصح الاجارة حتى يعين مدة ذلك لرفع الغرر فاذا عين المدة استغنى

عن جميع ذلك ورجع الى التعيين بالمدة لان تمامها لا بتعيين هذا العمل فانه لا ينضبط بل هو حاصل الامر انه اذا عين الرعي بالعمل لا بد من احد

امرين اما تعيين الجنس والعدد او الشخص والارض التي يريد رعي غنمها فيها تعيين الثلاثة الاول ليصدق اثر تعيين بالعمل وتعيين

الارض لرفع الغرر والجهالة واما تعيين المدة مع تعيين الثلاثة الاول اما المدة فللضبط ورفع الجهالة والغرر وتعيين الثلاثة ليصدق

التعيين بالعمل ولحقول المص عدم الاحتياج الى تعيين الماشية بل يكفي تعيين الارض حيث ينضبط بها العمل ويكفي تعيين الارض المدة

حيث ينضبط بها العمل ويكفي تعيين لكن يرد عليه في الثاني انه يخرج عن التعيين بالعمل ويرجع الى التعيين بالمدة وفي الاول انه

تعيين نوع من العمل فليتامل وكيف كان فاذا عين او شخص ابطله عن بطلا اجماعا كما في جامع المقاصد ويحتمل عدمه لانا

وقد قال في الايضاح التقدير بالعمل في الرعي بان يستاجره للرعي مدة معينة او لرعي علف هذه الارض المشاهدة بعد ايمر فهل

ينتقل الى تعيين الدواب التي يرعاها ام لا قال شيخنا يفتقر وهو الاصح وقال في المبسوط لا يجب التعيين لا في العدد ولا الشخص بل له ان

يسترعيه القدر الذي يرعاه مثله وجعل قوله يحتمل عدمه قول الشيخ في المبسوط وهو يشهد بما قلناه من انه في المقدر بالعمل احد الامرين

ولعل جعل قوله والاصح الاصح انه يدور تعيين ذلك يخرج عن كونه تعيينا بالعمل كما تقدم الوجهين في المبسوط بعد ما نقلناه نحن عنه

انه اما اتعب فاما اذا كان اطلق واستاجره ليرعى له غنما مدة معلومة فانه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد فانا

كانت العادة مائة استرعاه مائة انتهى فلم يوجب التعيين في العدد ولا في الشخص مع التقدير بالمدة وقد عرفت ان التقدير بها

قد يكون للعمل وقد يكون للتقدير بها للذاتها وحدها او على التقدير بها للذاتها وحدها وعلى التقدير بها لم يوجب التعيين

نعم ما نسبه اليه في الايضاح ولم نتوجه ما اعترضه له في جامع المقاصد على ان في كلامه في هذه المسئلة في جامع المقاصد مواضع

للنظر تظهر لمن تدبر فيما ذكرناه في تحرير المقام قوله وان تلف بعضها بطل فيه كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير

وجامع المقاصد ذكروا ذلك في صورة التعيين كما هو الاوفق من العبارة وقد يحتمل ان يتخير كل منهما لتبعض الصفقة عليه ويحتمل

العدم لانهما اتفقا على ذلك كله ويحتمل ان يختص به المستاجر فتامل وفي الحدائق مثل ما يدل على انه يصح ان يشترط عدم المستاجر

عدم نقصان الاجرة او بطلان الاجارة بموت البعض وان شرط المؤجر النقصان من الاجرة بموت البعض فليلحظ عبارة المهذب

قوله ولو ولدت لم يجب عليه رعيها كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان لانه موضع اتفاق

ووجهه ظاهر وان العقد لم يتناولها والفرض انها معينة قوله ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر الحيوان كما في التذكرة والتحرير

وجامع المقاصد وهو الذي يفهم من المبسوط كالابل والبقر والغنم لان الاغراض تختلف باختلاف الرعي في السهولة والصعوبة

وفي الكتب الثلاثة انه لا بد من ذكر العدد وبيان المقدار وذكر الصغير والكبير للتفاوت الظاهر في المقدار وبين الصغار والكبار

كما في المص حيث قال ويذكر الكبير الى آخره فهو معطوف على افتقر لكنه وسط بينهما قوله ولا يدخل الى آخره وقد خالف الشيخ

في الامرين في العدد ارتضيها وفي الصغير والكبير ظهورا او تصريحا وقد سمعت كلامه وهو الموافق للاصل وكلامهم في الحمل

الذي قدره بالمدة فانهم لم يزيدوا على ذكر بيان النوع كما اذا استاجر للخياطة شهرا فانهم لا يتعرضون لذكر بيان الجنس مع التفاوت

الظاهر بين افراده وكذا اذا استاجره للاحتطاب والحبالة الى غير ذلك مما تقدم قوله ولا تدخل الجواميس في اطلاق

البقر ولا البخت في الابل لعدم التناول عرفا على اشكال في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ان الجواميس لا تدخل في البقر عرفا وفي الادلة

والاخير ان البخاتي تدخل في الابل بقي الاخير انه امر لا يكاد يتضح فلتحرر الامر كذلك في الامرين واستشكل في دخول البخاتي

في التحرير ولا

في التحرير ترجيح وفي الايضاح وظاهر العبارة والايضاح ان الاشكال فيهما معا لكن يحتمل ان المص مستشكل في عدم الدخول او في عدم

التناول فيصير المعنى على الثاني لا يصلح هذا ان في هذين تناول اللفظ لهما عرفا على اشكال في عدم التناول فيكون مستدلا في الاستقرار

العرف على عدم التناول وعدم استقراره ويصير على الثاني انه جازم بعدم التناول عرفا شاك في عدم الدخول وهو كما ترى لان العرف

اذا كان حاكما بعدم التناول لا يكون للشك ولا الاشكال وجه وان تناول البقر الجواميس ثم اختص البقر في العرف فكان منقولا عرفا

يحتمل والله اعلم ان ذلك لاختصاص مجاز لانه لم يبلغ درجة الحقيقة فيبقى في هذا الشق شاك في كونه حقيقة او مجازا مشهورا وهو في الشق الثاني

وقد يكون المراد انه هل هو من باب تعارض النقل والمجاز المشهور او الحقيقة اللغوية وعلى كل حال لا يخلو من شيء لا نه على هذه الاحتمالات

ما فيه لا بد من التوقف على التقديرين ولا يقضى لاحدهما بدخول ولا خروج اذ لا بد للحمل على الحقيقة اللغوية حيث يعارضها

المجاز المشهور او حيث يعارض هو النقل ونحو المجاز عليه من قرينة لان حمل اللفظ على معناه الحقيقي مشروط بعدم قرينة المجاز

كيرمي في اسد يرمي مثلا فحمل لفظ الاسد على المفترس مشروط بعدم وجود قولنا يرمي لفظا ولما كانت قرينة المجاز المشهور الشهرة

ولا يمكن ان تكون اللفظ فلا بد من نصب قرينة مع الحقيقة لا لانها لا تنصار مجازا محتاجا الى قرينة الارادة بل هو قرينة تعيين

كما في قرينة تعيين المشترك فليتامل وان لم يكن هناك قرينة فالواجب التوقف ثم انه من المعلوم ان الاصوليين مختلفون في تقديم المجاز

المشهور على الحقيقة قوله ويجوز الاستيجار للزرع وحصاده وسقيه ودياسه ونقله قال في التذكرة يجوز ان يستاجر

لحصاد زرعه ولقطع ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء انتهى وقال ويجوز تقدير الحصاد بالعمل والزمان اما العمل فبان يستاجره

على حصاد زرع معين مشاهدا وموصوف بوصف يرفع الجهالة واما المدة فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين

جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت بالطول والقصر والنحافة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت الغرض في التعب والراحة

انتهى ونحوه على وجوب تعيين الامور الثلاثة في المدة في جامع المقاصد والثانية تامل واذا استاجره للزرع فان قدره بالعمل

فلا بد من بيان قدره وجنسه من حنطة وشعير وغيرهما وان عينه بالزمان ففي جامع المقاصد ان الظاهر انه لا بد من تعيين

الجنس والظاهر عندنا عدم اشتراطه واما الحفظ والدياس والنقل فان عينها بالعمل فلا بد من ذكر القدر والمشاهدة او الوصف

الرافع للجهالة وان عين بالزمان لم يحتج الى ذكر القدر ولا تعيين الجنس واوجب تعيينه في جامع المقاصد لان تفاوت التعب باختلافه

قال ولا بد في النقل من تعيين امرين المنقول عنه والمنقول اليه او وصف ذلك وصفا يرفع الجهالة قوله وعلى استيفاء القصاص

في النفس والاعضاء قال في التذكرة يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف ولا نعلم فيه خلافا ثم

قال واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عندنا الاستيجار فيه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز

لان عدد الضرب مجهول وموضع الضرب متعدد قلت موضع الضرب معلوم وجهل العدد لا يضر كجهل عدد الغرزات في

الخياطة والنزوات في التجارة وقد طفحت عباراتهم في باب القصاص بجواز الاستيجار للقصاص في النفس ولا طرف حيث يحذف وقد

مسلما وقد اطلقت الكلية في التذكرة وجامع المقاصد ان الاجرة على المقتص منه وفي التحريرات فيه قوة وقال في باب القصاص

اذا كان الولي لا يستوفيه بنفسه ولم يكن هناك من يتبرع استاجر الامام من بيت المال ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه

الاجرة وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وبه جزم المص في قصاص الكتاب والتحرير والارشاد وكاشف

اللثام وقال الشهيد انه المنقول لانها مؤنة التسليم الواجب على الجاني كاجرة الكيال الواجبة على البائع وقوى في المبسوط انها

من مال المستوفي لانه وكيل فاجرته على موكله وانما على الجاني التمكين لا الفعل وفيه انا نقطع بان القطع مستحق عليه بدليل

انه لو مكنه منه ولم يقطع وقطع آخر لم يسقط حق صاحب القصاص وينتقل الى الدية فخالف ما مثلوا به وهو ما اذا اشترى على

على نخلة وكيف كان فقد جعلوها على الولي او الجاني بعد تعذر بيت المال كما بين ذلك في محله وعلى كل حال يجوز تقديره بالعمل

تعيين المحل وبالمدة اذا كان كثيرا يقطع بزيادته على المرة وهو المراد بقوله في التحرير يجوز ان يقدره بالمدة مع كثرته قوله وعلى الدلالة

على الطريق وعلى البذرقة كما في التذكرة وجامع المقاصد لانها من الاعمال المقصودة المحللة والبذرقة بالذال المعجمة الخفارة قوله

ويجب تعيينها بالعمل ولا تكفي المدة قد صرح في التذكرة بجواز تقدير البذرقة بالمدة والعمل وفي جامع المقاصد انه لا مانع من تعيينها

بالزمان فما ذكره المص هنا ضعيف انتهى قوله وعلى الكيل والوزن والعد فيعين بالعمل او المدة قال في التذكرة يجوز استيجار

كيال ووزان وناقد ويقدر اما بالعمل او بالزمان وحكاه عن العامة وقال لا نعلم فيه خلافا انتهى وحيث يعين بالعمل يجب تعيين

الجنس العدد والوصف واجرة الكيال والوزان على البائع اذا امر بذلك وبالبيع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري كما

تقدم بيانه في باب البيع قوله وعلى ملازمة الغريم فيتعين بالمدة اي ولا يصح تقديره بالعمل العدم قبوله التعيين وقد يلوح

من اطلاق التذكرة جوازه وهو يمكن التصوير وقال في التذكرة يجوز الاستيجار على الحاكم واقامة البينات واثبات الحجج والمناظرة

وظاهر انه هذه كلها تقدر بهما ولعله لا ثمرة لتقديرها بالزمان وفي جامع المقاصد انه لا يبعد صحة الحجر جواز الاستيجار

على الاستيفاء وان اختلف زمان الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف حال الغريم قوله وعلى الدلالة على بيع ثياب

معينة وشرائها كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد حكى في التذكرة الخلاف في بيع الثياب المعينة وعبوها عن ابي حنيفة لان

ذلك يتعذر عليه لانه قد لا يظفر بالراغب وحاصله انه لا يتقدر بالعمل وانما يقدر بالزمان ورده بانها لا تنفك عن راغب وحكى

فيها وفي شرائها الخلاف عن بعض الشافعية لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحسب الظاهر ولان رغبة

مالكه في البيع غير معلومة ولا ظاهر قلت لعله غير بعيد ومثله ما لو استاجره للبيع لرجل بعينه هذا وفي التحرير جواز استيجار

الدلال على كيل زرع بها السلعة من غير تعب نظر واجرة الدلال على من يامره قوله وعلى السمسرة هو المتوسط بين البائع

والمشتري قال في التذكرة يجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة لانها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها ويجوز على

مدة معلومة كان يستاجره عشرة ايام ليشتري له ثيابا فان عين العمل دون الزمان فجعل له في كل الف درهم شيئا معلوما صح

ايضا ومثله ما في التحرير وقد تقدم في باب البيع في آخر المطلب الاول من الفصل الثاني في التسليم بسط الكلام في المسئلة وهو من

متفرقات الكتاب قوله وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلا او امراة حرا او عبدا لكن يحرم عليه النظر الى الامة

بدون اذن والى الحرة مطلقا اما جواز الاستيجار على الاستخدام وعدم الفرق في الخادم بين الذكر والانثى والحر والعبد فقد

تقدم لنا انه مما لا خلاف فيه بشرط ضبط ما وقعت عليه الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط به او بالزمان كاليوم والشهر واذا ضبط

بالزمان بني على العادة في الخدمة من امثاله كامثال الرهن او لمنعه عن النوافل ان كانت في وقت الخدمة واما جواز النظر

الى الامة مع الاذن فقد حكيناه فيما سبق عن المص هنا وعن المحقق الثاني في جامع المقاصد وقد تركه في غيرهما ولا تامل في

انه تحليل او من قبيل النظر لمن يريد الشراء **الثاني الدواب** منافع الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال وقد اجمع

اهل العلم كافة على استيجار الدواب للركوب كما في التذكرة وقال في موضع آخر لا نعلم فيه خلافا قوله فاذا استاجر دابة

للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة بلا خلاف في ان معرفة الراكب شرط في اجارة الدابة للركوب لان مالكه فالدرجة

اطلاق الراكب لان اجسام الناس متفاوتة لانه احد نوعي ما وقعت المعارضة عليه فيجب معرفته كالمبيع وطريق المعرفة

الراكب المعرفة للشروط وزن الراكب ومشاهدته ووصفه وقد جمعوا كما في الايضاح على ان المشاهدة تكفي قلت وبه

صرح في المبسوط وغيره قوله وفي الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر قد صرح في المبسوط

وفقه القرآن المراد بدنه انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة لانه لا يوزن وهو ظاهر الوسيلة وقد يظهر ذلك من التحرير

والارشاد والروض ومجمع البرهان بل وصرح الشرائع كما ستسمع لان الرجل قد يكون طويلا خفيفا وقصيرا ثقيلا وتختلف

الرحال لكثرة

الرحال لكثرة الحركات وشدتها وقلتها او كثرة السكنات الوصف لا ينضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا قال في المبسوط فلا

من المشاهدة ثم هو بالخيار ان شاء اركبه هو او اركب من يوازنه قلت والمشاهدة وحدها قد لا تفيد جميع ذلك والذي يفيد ذلك

كله مشاهدته مع ذكر اوصافه من كثرة الحركات وقلتها وكثرة السكنات او ذكر وزنه مع ذكر اوصافه من الطول والقصر وحركاته

وسكناته بل والضخامة والنحافة وهذا اقوى ذكره في التذكرة ولعل هذا هو الوصف التام الرافع للجهالة القائم مقام المشاهدة

الذي اختاره بعد تمام الكلام في التذكرة وولده في الايضاح وفي جامع المقاصد الاكتفاء بالوصف التام ولم يصرح بالوزن

وفي المسالك الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة والقصر والطول والحركة اذ افادت الوصف التام وقال في الشرائع ولا بد من

تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن وما يرفع الجهالة ولا يكفي ذكر المحمل ولا الراكب غير معين

انتهى ومعناه انه لا بد من تعيين الراكب والمتبادر انه بالمشاهدة فتامل والظاهر انه اراد ما يحمل ما يشمل الراكب فتامل وكيف كان

فالظاهر ان نظر المص في وصفه الموجب لمعرفته ووزنه تخمينا الا كالضخامة والنحافة والطول والقصر من انه هل هو كالمشاهدة او لا

والاصح الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس ولا يحتاج الى ذكر الحركات والسكنات لانهما اختياريان ولهذا ادعى في الايضاح

الاجماع على الاكتفاء بالمشاهدة ولكن المص اقتصر على ذكر الضخامة والنحافة كما حكاه عن بعض الشافعية في التذكرة ولعله ما دون

ذكر الطول والقصر لا يعرف بهما الوزن تخمينا فتامل قوله ويركب المؤجر على ما شاء من سرج واكاف وزاملة على ما يليق

بالدابة اذا تعين الراكب بما عرفت وعينت الدابة بما سيأتي ولم يكن معه ما يركب عليه وموطئا له على الدابة بان كان مجردا اركبه

المؤجر على ما يشاء ولم يحتج الى ذكر ما يركب عليه ويجب توطئة الدابة ما جرت به العادة في مثلها فان كانت فرسا وطئها

بالسرج واللجام وان كانت حمارا فبالاكاف والبرذعة وان كان الجمل كالكتاب وعرابة وكافر بردعة كذا في القاموس والظاهر ان

المراد بالزاملة هنا نوع مما يوطأ به والاولى الذي يحمل عليها من الابل وغيرها وان كانت بغيرها فالحداجة والقتب والزمام

يقاد به البعير لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق اذا لم يشترط شيئا بعينه والا وجب اتباع الشرط وهو معنى قوله على ما يليق

بالدابة فانه متى لم على ما اذا لم يشترط مراده انه ينظر الى ما يليق بالدابة ولا يلتفت الى ما يليق بالراكب ولو صلحت للامرين

معا من سرج وغيره وجب التعيين ولعل الظاهر مراعاة حال الراكب ولو اقتضت العادة شيئا حمل عليه قوله

فان كان يركب على رحل المستاجر وجب تعيينه فيجب ان يشاهد المؤجر الآلات او الديباسها اذا لم يكن الراكب مجردا لان كان

يريد ان يركب على محمل عنده او فوق زاملة له او سرج او نحو ذلك فقال وجب تعيين الرحل فيجب ان يشاهده ويشاهد ما كان

نحوه من الالات من الرحل والزاملة والسرج لان اطلاق الاجارة لا يقتضيها حتى ينزل عليها ولا يخفى ما في العبارة من بيان

حكم الخاص بتفريع حكم العام عليه وهو كما ترى غير جيد والمتبادر من العبارة انه يجب ان يشاهد آلات الرحل لكن المعنى

الاول هو الذي ذكره في التذكرة وبيانه ما فرع عليه وكيف كان فمعرفة الالات من الرحل او الزاملة وغيرهما بمشاهدتها او

وصفها في ظاهر المص هنا والشيخ في المبسوط والطوسي في الوسيلة لكن المص يكتفي في المحمل بالوصف مع ذكر الوزن فالرحل

اولى وقال في التذكرة يجب ان يعرف المؤجر هذه الالات فان شاهدها كفى والاحمل على العرف المطرد بينهم وان لم يكن

لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفهما وهو قول بعض الشافعية ولا يشترط اكثر

وزن السرج والاكاف لقلة التفاوت بينها ولكم في الحارة والمحمل ونحوه ولا بد من تعيين المشاهدة ولا يكفي الوصف لانا

كفاية الوصف في البغدادية لان كانت خفافا وعدمه في الخراسانية لان كانت ثقالا الثالث كفاية الوصف مع ذكر الوزن

في الجميع قوله فان شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة او الوزن وذكر الطول والعرض والغطاء وجنسه او عدمه اما

وجوب تعيين المحمل ان شرطه بالمشاهدة او الوصف مع ذكر الوزن يعني ذكر الطول والعرض والوزن فموضع الشرائع والتذ

وجامع المقاصد والمسالك وظاهر المبسوط عدم الاكتفاء بالوصف واقتصر في التحرير والارشاد ومجمع البرهان وغيرها على ذكر
التعيين واما وجوب بيان كونه مغطى او مكشوفا فقد اتفقت عليه هذه الكتب الستة كما اتفقت عدا المبسوط على وجوب ذكر
وصف الغطاء وهو المراد بذكر جنسه وفي المبسوط انه اولى والوجه في الجميع ظاهر لاختلاف الحال في ذلك الا ان يكون في المحمل
وغطائه عرف طرد معهود فيحمل الاطلاق عليه كما نبه عليه المصنف بقوله ولو عهد اتفاق كفى ذكر جنسهما اي لو عهد اتفاق جنس
من اجناس المحامل كالبغدادية كفى ذكر الجنس عن ذكر الوزن والطول والعرض نظرا الى المعهود المتعارف وبه صرح في التذكرة
وجامع المقاصد **قوله** والوطاء وجنسه او عدمه كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك اي يجب تعيين الوطاء بالرؤية
او الصفة وهو ما من العرف غطاء وفي الدروس والتذكرة يتبع وصف كبره او لم اعطف على الغطاء وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه
قوله ووصف المعاليق ان شرط بما يرفع الجهالة من الوزن او المشاهدة اذا استأجر للركوب ولم يشترط المعاليق كالقربة والاداوة
والسفرة والسطيحة ونحو ذلك لم يستحق حملها لانه قد لا يكون للراكب شيء من ذلك وقد يكون له بعضها او كلها فاذا لم يكن هناك
ضابط وعادة فلا شيء يتصرف الاطلاق اليه لعدم الدلالة عليه فان شرط المعاليق او كانت العادة تقتضيها وجب تعيينها
اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة من الكبر والصغر المتضمن لذكر الوزن كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو المراد بقوله
في الشرائع لا يكفي ذكرها ما لم يعين قدرها وجنسها وكذا قوله في التحرير يجب معرفة المعاليق وفي المبسوط لا بد من ذكر المعاليق
والاولى ان يشاهدها وظاهر الوسيلة انه لا بد من مشاهدتها والواو في الوسيلة بمعنى مع كما سمعت عن التذكرة هذا ما ان اتفق
مع اشتراطه حملها بدون تعيينها بطل العقد وذلك مع حلو الشرط عن الزاد والاداوة والقربة من الماء واما الزاد الخ
فيها وكلا بد من بيان مقداره كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ولعل الامر في الماء سهل فتامل وواحد المعاليق معلوق نص عليه
في المبسوط **قوله** ولا بد من تعيين الراكبين في المحمل كما نص عليه ايضا في التحرير ولقد كان يغني عنه قوله انفا وجب معرفة
الراكبين بالمشاهدة **قوله** ولا يكفي مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها بذكر جنسها كالابل ونوعها كالبخاتي والعراب
والذكورة والانوثة كما ذكر ذلك كله في المبسوط وفقه الراوندي والشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
مع احتمال عدم اشتراط الذكورة والانوثة في الثلاثة الاخيرة وهو قضية الاقتصار في الارشاد والروض ومجمع البرهان على
المشاهدة او الوصف لان التفاوت بينهما بكون الذكر اقوى والانثى اطيب سيرا لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وكذا
كذلك الاتحاد في الجنس والنوع لانه امر ظاهر واضح تختلف فيه الاغراض وانما كان في النوع لم يختلف سيره وجوده وردائته وجب ذكره
وان كانت مشاهدة القطوف كالحبل فان جملها او عينه وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وهذا اذا اشار الى عين تشخصه عن سيره وكذا
الحال اذا كانت الاجارة في الذمة غير مشار بها الى عين تشخصه وانه ايضا لا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي تختلف به الغلة
في السير والركوب كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهذا كله اذا كان الاستيجار للركوب كما يشترط شيء من ذلك اذا كان
الدابة للحمل كما صرح بذلك عليه في الشرائع والتذكرة والمسالك وهو قضية غيرها الا ان يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة
كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة كما في التذكرة وينبغي ان يقيد عدم الاشتراط في الحمل بما اذا كانت الاجارة واقعة
على ما في الذمة اما لو كانت على عين غائبة فلا بد من رؤيتها او وصفها كما يأتي بيان ذلك كله **قوله** فاذا لم يكن السير اليهما
لم يذكر اذا استأجر الدابة للركوب الى مكة او الى مكان لا يكون امر السير فيه الى اختيارهما فلا فائدة في ذكر وقته وقدره بل
لا وجه له وان كان الى اختيارهما وجب بيان قدره في كل يوم ووقته كما هو صريح جميع كلام التذكرة وجامع المقاصد وهو
قضية كلام التحرير فيهما والمبسوط في العقد بخاصة وصريح الشرائع والارشاد والروض ومجمع البرهان في الوقت خاصة
واطلاق كلام الشرائع وما ذكر بعدها حيث لم يفصل فيها الاختيار وعدمه وقيل فيها يجب تعيين وقت السير ليلا او نهارا

على الغائب من كون الاختيار اليهما او على انه حيث لا يكون السير اليهما تكون الاجارة باطلة لان معرفة السير اذا كان لا بد منها في صحة الاجارة
وبدونها يتحقق الغرر ويفقد الشرط تكون باطلة وصار ما اذا استأجر دابة الى مكة فان تعيين اوقات المقليس اليهما وقد اشكل ذلك على
المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد يندفع بانه لابد ان يحصل لهما في الغرض علم اجمالي لا يختلف اختلافا يعتد به بحيث يقتضي بالغرر
الموجب للفساد خصوصا الاخير وهو انه نظائر كما نستمع كلامهم في الزاد ونحوه ولو فرض الاختلاف الكثير بحيث يعد في العرف انه جهالة
وغرر لا تحتمل الاجارة معها من حيث او على ذلك يحمل منعه في التذكرة من صحة الاستيجار في الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا
لا يمكن ضبطه **قوله** وكذا لو اذا كانت المنازل معروفة او وكذا لا بد كونه قدر السير اذا كانت المنازل معروفة لان الاطلاق ينزل على
المتعارف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط ولا فرق في ذلك بين كون السير ايام في الليل او ايام في النهار
او في الصيف ليلا وفي الشتاء نهارا ولو كان السير باختيار الموجر ففي التحرير ان الاقرب انه لا يجب ذكر قدر السير بل يستحب ولا تغفل عن قوله يستحب
لانه ليس مما يترتب عليه ثواب **قوله** فاذا اختلفا فيه او في السير ليلا او نهارا حمل على العرف يريد انهما لو اختلفا في قدر السير او وقته
حمل على العرف لان الاطلاق ينزل على المتعارف فيرجع اليه عند الاختلاف وعليه نزل في المبسوط اختلافهما في الوقت ولم يذكر اختلافهما
في القدر وعكس في التذكرة ومثله ما اذا اختلفا في موضع النزول فهذا يقول داخل البلد وهذا يقول خارجها فانهما يرجعان الى العرف
كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير واما اذا اختلفا في شروط الراحة او الرعي فقد حرى في المبسوط انه لا يلزم احدهما اجابة
الاخر وبه جزم في التذكرة واحتمل فيها انه اذا اراد احدهما النزول المعروف او التجاوز عن الشرط او العادة لمكانه كونه كذلك عذرا وان يومي
الاخر الى اتفقته وليعلم انه قد خلا كلام الفقهاء عن ذكر هذه الشروط بل ظاهر الوسيلة والكافي عدم اعتبارها قال في الوسيلة اذا
استاجر للركوب عين اربعة اشياء الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل او الزاملة او القتب بحسبه او غير ذلك ومعالفها وظاهره
كما هو على الحصر ونقل لان الاجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع وهذه الشروط مبنية على قواعد البيع **قوله** وان لم تكن معروفة
وجب ذكرها او ان لم تكن المنازل معروفة وكانت العادة مختلفة اولم يكن منازل اصلا لم يصح حتى يبينا او يقدرا ذلك بالزمان
كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وقال في التحرير لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير
تلك الطريق وهو قوي جدا **قوله** واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية
وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتذكرة ايضا في اثناء كلام له وتكفي الرؤية عن التقدير كما نص عليه في التذكرة والوجه فيه اختلاف
الناس فيه فمنهم من يكثر الزاد ومنهم من يقنع باليسير فلا عرف له ليرجع اليه فيه **قوله** وليس له ابدال ما يفنى بالاكل المعتاد كما في
الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان المستأجر انما اراد ما يفنى في الطريق بالاكل والعرف والعادة انه اذا انقص بالاكل لا يبدله
لانه لا يبيع جميع المسافة ولذلك يقل اجر غير اجر المتاع وقال في المبسوط ان كله او اكل بعضه كان له ابداله والحمالة على الاقوى
وفي التحرير انه ليس بردي وقد احتمل في التذكرة الامرين ثم قال ولو جرت العادة بابداله ابداله كان مذهبا قال ونحن الشرايع ما اذا كان
يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجد او وجده بثمن اغلى فله الابدال لا محالة قلت وعلى ذلك ينزل
المبسوط والتحرير ولعل محل النزاع ايضا ما اذا اراد ابداله اما لو اراد عينه لا شيء اخر كما هو ظاهر كلام المبسوط وغيره لكن تنظيره في المبسوط
يقضي بالاطلاق قال كما اذا اكترا لحمل شيء معلوم ثم انه باعه او باع شيئا منه في الطريق كان له ابداله انتهى فتامل **قوله** الا مع الشرط
اي شرط الابدال فيجوز له الابدال ويصح الاشتراط كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخيرين انه لا اشكال
كالاشكال في التحرير ووجوب الوفاء بالشرط قلت ولا يضر عدم علم بوقت فنائه لان ذلك على العادة التي لا تختلف غالبا اختلافا يعتد به وقال
في جامع المقاصد ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل زاد زائد على الفناء فليس له ابداله حكم الفناء بل له ابداله نظرا الى العادة فكذا
اراد انه بمصيره كالمحمول المطلق وفيه انه اذا اراد جعل الجميع زادا لو سعه كان له حكمه **قوله** وان ذهب بسرقة او سقوط ابدله

اي بالاكل غير معتاد فله ابداله بلا خلاف كما في المبسوط والتذكرة وقد نص عليه في التحرير وجامع المقاصد والمسالك والخلاف المتبع في
المبسوط الظاهر بين العامة لانهم لم يتعرض له منا احد قبله واما هم فلهم في اصل المسئلة اقاويل مختلفة وتفاصيل متشعبة ولعلهم ارادوا بالاكل
الغير المعتاد الضيافة الغير المعتادة **قوله** وان شرط عدم الابدال مع الاكل معناه انه له ابداله ان ذهب بسرقة ونحوها وان شرط
عدم الابدال لان المراد بالشرط انما هو على تقدير الاكل المعتاد تنزيلا لاطلاق الشرط على العادة المستمرة المضبوطة كلام الباقين **قوله**
ويجب على الموجر كل ما جرت العادة ان يوطي للمركوب به الراكب من الحداجة والقتب والزمام والسرج واللجام والحزام والبرذعة
ورفع المحمل وحطه وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته ولان الدابة لا تذهب بها الا
جميع الافعال على الراكب حكم المصرح به في التحرير بان هذه الاشياء التي يتوقف عليها توفية المنفعة وجرت العادة بتوطيتها للركوب
تجب على الموجر الركاب ان شرط الراكب مصاحبته وحكم بانها على الراكب ان آجر الدابة ليذهب بها ولم يبين لنا الحال فيما اذا اطلق ولم
يذكر شيئا من هذين الامرين وينبغي ان يكون حكمه ان ينظر الى العادة فان اقتضت شيئا مخصوصا وكانت منضبطة حمل الاطلاق عليه
ولو لم تقتض شيئا ولم يشترطا امرا مخصوصا نظر الى الاجارة فان كانت في الذمة بمعنى انه اوقع العقد على التبليغ فقال اجرتك نفسي على ان
ابلغك الموضع كذا وجبت هذه الاشياء على الموجر سواء ذكر الدابة ام لا عينها ام لا وكذا ان كانت في الذمة على دابة موصوفة لانه عقد
وان كانت على عين مخصوصة ولم يذكر تبليغا وجبت التخلية بين المستأجر وبينها كما نبه على الفرق بينه وبين ما اذا وقعت على دابة
موصوفة ولعله لا ينافي الكتابة يحمل بذلها اذا اتفقت فيها نوع من التبليغ ويأتي في اواخر الفصل الثالث ما له نفع في المقام ولم
في التذكرة ضابطا اخر وهو انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء على الموجر ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة قال
وان ورد عقدا على ابله بعينها وجب على الموجر التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب ان يعينه في الركوب ولا الحمل ولم ينظر الى اشتراط
مصاحبته ولا الى اقتضاء العادة شيئا معينا ولعله يقيد ذلك بما اذا لم يكن احد هذين وفي المسالك ضابط اخر قال بوجوبها
مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم
تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب ولم يبين لنا حال ما اذا كانت مخصوصة ولم يكن اجرها له ليذهب بها كيف يشاء وقد
عرفت حكمه وفي المبسوط يجب على الموجر كل ما يحتاج اليه التمكن من الركوب كالحزام والشد وحبل وشد المحمل وحطه ولم يفرق بين
ما اذا كانت في الذمة او على عين ولا بين اشتراط المصاحبة وعدمه ونحو ما في الشرائع يلزم الموجر يجب ما يحتاج اليه في امكان
الركوب من الرحل والقتب وفي رفع ووضع المحمل تردد اظهره اللزوم انتهى ونحوها ما في اللمعة والروضة يجب على الموجر كل ما يتوقف
عليه توفية المنفعة كما في الارشاد ومجمع البرهان والروض يلزم الموجر الات الركوب من الرحل والقتب والحزام ورفع المحمل وشده
واعانة الركوب الركوب والنزول ونحو ذلك كما في المبسوط وما كان نحو ذلك اذا اقتضت به العادة وليعلم ان هذه الاشياء
الاولى عادة مما يحتاج اليه الراكب من الحداجة ونحوها من الالات التي يرتبطها بحاله وعادة ما يجب ان يكون من عند الموجر من مقدمات
الركوب والتحميل واسباب تمكينهما وايصال الحق من ركوب وتحميل الى اهله وقد حكم المصرح بها في التذكرة والتحرير والارشاد
والمحقق والكركي والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي بان شد المحمل على ورفعه على الموجر وحكي في المبسوط في رفع المحمل وحطه
من دون ترجيح وقد حكم في الكتب المذكورة عدا الشرائع فانه لم يتعرض له بكون القائد والسائق على الموجر وفي المبسوط
والسرائر والتحرير ان السوق على الراكب فانه انما استاجر لحمل المتاع فعلى الموجر وقد قال قبل ذلك في التحرير بسطرين ان
القائد والسائق على الموجر والجمع ممكن فتامل والحال في قوله للراكب متعلق بقوله يجب او بالعادة او بيوطي ولو قدمه فقال
الراكب لكان اوضح **قوله** واجرة الدليل والحافظ على الراكب كما في جامع المقاصد وبالثاني صرح في التذكرة والاطلاق
يقضي بانه لا فرق بين ان يكون مشرط بمصاحبة الموجر ام لا ولا بين ان تكون وردت على العين ام الذمة اما الاول فلان

الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا يجب على الموجر واما الثاني فلانه ليس مما يتوقف عليه حمل المتاع حتى يكون مقدمة له **قوله**
وعلى الموجر اركاب المستأجر اما برفعه او ببروك الجمل ان كان عاجزا كالمراة والكبير والمريض كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك في الارشاد والروض ومجمع البرهان بقولهم على الموجر اعانة الراكب للركوب والنزول في المهمات الثلاث
ونزوله في المهمات وان تكررت كالبول ومثل بروك البعير تقريب الحال والفرس والبغل من نشر من الارض ليسهل صعود الراكب
وجه الاول انه يجب عليه ايصال الحق الى اهله وهو المنفعة فلو توقف على امر من اركابه ونحوه وجب فذلك الامر وفيه تامل واما
الثاني فلانه لا يتوقف الايصال عليه فذلك لانه قادر على التمكن فيمتنع وجوب ما لم يتوقف عليه الحق وقال في جامع المقاصد ان
ذلك كله انما هو اذا كانت الاجارة في الذمة او شرط ذلك على الموجر والا لم يجب قلت قضية اطلاق العبارات انه لا فرق في ذلك
بين كون الاجارة واردة على عين او في الذمة ولا بين ان يكون قد شرط ذلك ام لا او شرط مصاحبته ام لا اقتضت به العادة ام لا
سلمنا ان اطلاقهم لا يتناول ذلك كله لكن قضية كلام جامع المقاصد انه لو قضت العادة بذلك انه لا يجب ذلك الا ان تقول
انه تركه للعلم به ولعله اراد بما في الذمة انه استاجره للتبليغ او على دابة في الذمة لانه حينئذ يجب التبليغ والدليل المذكور تام
فيما اذا شرط عليه ذلك لكنه يقرب بخلاف ذلك فيه مسوق لما اذا كانت الاجارة على التبليغ بعينه لكنه لا يخلو عن تامل من وجهين
فليتأمل جيدا ولو انتقل الى الطريق تغير الحكم فيهما كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو انتقل المستأجر
من القوة الى طرف العجز او بالعكس تغير الحكم فيهما فالحكم القوي ان لا يجب على الموجر اركابه وتبعه اذا صار ضعيفا فيجب ان يبرك له
والعكس لا يخفى من العبارة **قوله** وعلى الموجر ابقاء الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلوة
النافلة والاكل والشرب كما في الكتب الاربعة المتقدمة والسرائر وفي المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير ما حاصله انه اذا
وقف للصلوة لا يجب عليه المبالغة في التخفيف وليس له الاطالة والتطويل وفي المبسوط والسرائر انه يصلي صلوة المسافر
لا قعاد ويختصر الا ذكار وقال في السرائر لان حق الغير تعلق به وفي التحرير انه لو كان في موضع التخيير جاز الاتمام وليس للموجر منعه منه
وفي التذكرة ليس له النزول اول الوقت لينال فضيلته **قوله** ولو استاجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة كما في المبسوط
والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على جواز الاستيجار للعقبة حيث قال عندنا وان كان
العادة مضبوطة بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما حمل عليها وكذا ان كانت مضبوطة بالفراسخ بان يركب فرسخا وينزل فرسخا
وقضية اطلاق الكتب المذكورة انه لا يشترط في صحة الاجارة تعيين من يبدأ بالركوب في متن العقد بل يتفقان فان تشاحا اقرع
كما هو خيرة التحرير في ماخذ غيره والتذكرة في مثل مسئلتنا واحتمل فيهما ان لا يصح كراهما لانه عقد على مجهول ومفض الى التنازع وفاقا
في جامع المقاصد وكذا المسالك ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل ولا اشكال في عقد المعاوضة الموجبة للجهالة
والمفضي الى التنازع وقد تقدم له في الشرط السادس انه لا بد من تعيين من يبدأ بالركوب ومحله محل الركوب ومحل النزول و
تشخيص الزمان فليرجع اليه قلت نظر الجماعة الى ان ذلك لا يقدح في الصحة لان اصل العقد صحيح والغاء الجهالة في القسمة كما
اذا اشتريا طعاما صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر وان تشاحا اقرع ولا يبعد ذلك ولا اذا استاجرا دارا للسكنى
على التناوب كما اذا علمنا ذلك من نيتهما حمل عليه قال في التذكرة لو استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب
الاخر صح ويكون كراهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة
او ازمنة معينة الى اخر ما قال فقد صح هذا العقد مع ما فيه من الجهالة فما نحن فيه اولى بالصحة وكيف كان فان لم يكن في ذلك
عادة مضبوطة بالزمان او بالفراسخ وجب تعيين ذلك كما هو بالزمان المعين او الفراسخ لان تعلق الاشخاص يعقد في
التناوب بالفراسخ ولا يقدر على الزمان والا بطل وان اتفقا على خلاف العادة وكان منضبطا جاز كما صرح بالحكمين في التذكرة

في التذكرة وغيرها والعقبة بالضم النوبة وهما يتعاقبان على الرحل اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى كما استاجرها رجلان ليتعاقبا
او يتعاقب المستاجر والمالك او تعاقب مع الدابة كما اذا اجرها له ليركبها بعض الطريق ويتركها بعضا وحينئذ ركوب ومشي البعض الاخر ولا
فرق في ذلك بين الجمل وغيره وهذه العقبة هي المهاياة التي تقدم بيانها عند قوله ولو استاجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح و
واحتيج الى المهاياة ان قصد التراوح كما تقدم بيانه مسبغا قوله ويقسم بالسوية ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه كما بين انه يرجع
في التناوب الى العادة فان كانت عادة المتعاقبين التناوب بالزمان حمل الاطلاق على الزمان وان كان بالمسافة حمل عليها الا ان اراد
ان يبين انهما كيف يقتسمان الزمان ان ضبط به وكيف يقتسمان المسافة ان ضبطت بها فقال انهما يقتسمان الطريق بالسوية
ان اتفقا في الاستحقاق وتساويا في الاجرة فلهذا يوم او نصف يوم وللاخر كذلك ان كانت العادة على الزمان ولهذا
فرسخ وللاخر فرسخ ان كانت على المسافة واما ان تفاوتا في الاستحقاق والاجرة فعلى ما شرطاه وان اتفقا عليه من القسمة
اثلاثا ان كانا دفعاها كذلك مع ملاحظة العادة والجري على مقتضاها وهو التناوب بالزمان مثلا ان كان العادة
على القسمة به وبالفراسخ ان كانت على القسمة بالمسافة وقد عرفت ان المص وغيره في الكتاب وغيره لا يشترطون تعيين
محل الركوب ومحل النزول ولا من يبدا بالركوب وعلى هذا فالعبارة على مختار المص هنا خالية عن كل وصمة وهاهنا وجه اخر
وقال في جامع المقاصد انها لا تخلو عن شيء وبينها بان الطريق يقسم بينهما في الركوب بالسوية ان استويا في الاستحقاق وان
لم يستويا فيقسم بينهما على ما شرطاه بينهما وعيناه لكل واحد منهما ثم قال لكن لا يستقيم ذلك لانه لا بد من تعيين ركوب كل منهما
ونزوله اما بالتنزيل على العادة المنضبطة او بالتعيين في العقد وح فلا مجال للقسمة الا بمقتضى المعقود عليه
قد عرفت ان القسمة فيما ذكرناه على مقتضى المعقود عليه ولا يشترطون غير ذلك بل قد يقال ان العادة متساوية لما اراد ثم قال
ويحتمل ان يكون مراده ان اطلاق التناوب يقتضي المساواة الا ان يشترطا غيره لكن قوله ويرجع في التناوب الى العادة
ينافي ذلك مع ان العبارة لا تؤدي بهذا قوله ان اتفقا او استويا في الاستحقاق ينافي ذلك قلت انت اذا لاحظت ما ذكرناه
عرفت انه لا منافاة فيه لشيء من العبارتين لانه يصير حاصل ان اطلاق التناوب يقضي بالمساواة في الركوب على العادة المعتادة
من زمان او مسافة ان تساويا في الاجرة الا ان يشترطا مع المساواة في الاجرة الاختلاف في الركوب بان يركب هذا ساعة وهذا
ساعتين او هذا فرسخا وهذا فرسخين وهذا اصح الوجه الاخر الذي اشرنا اليه انفا لكن فيه ان تقدم الشرط بعد ان يحتاج الى
تجشم شديد وقال في جامع المقاصد ويمكن ان يريد وجوب الاجرة عليهما بالسوية ان اتفقا في الركوب والا فعلى ما شرطاه
من الركوب بينهما الا انه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجر للاجرة ذكر انتهى ولا ينبغي ذكر هذا الاحتمال قوله وان يستاجر دابة
مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير او بالفراسخ يريد انه يجوز ان يستاجر مع كونه وحده من المالك دابة ليركبها
في هذا الطريق حتى تريد مثلا الى خمسة فراسخ او خمسة ايام ويعين ذلك بانه الفرسخ الاول والثالث وهكذا في الايام وهذا
التناوب يكون اما مع المالك كان يركب المالك يوما او فرسخا والمستاجر يوما او فرسخا واما مع الدابة كان يركبها المستاجر
فرسخا وينزل فرسخا … بينهما … وعلى هذا الاخير نص في المبسوط والتحرير في بيان هذه العقبة
وقد قصد بذلك الرد على الشافعي بل وعلى الشيخ لان الشافعي صرح هنا في الفرض الاول بعدم الجواز لتاخر حق المكتري
وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو لازم للشيخ كما عرفت مما تقدم وللشافعي في الفرض الثاني وجوه وعلى هذا فالفرق
واضح بين هذه وبين العقبة بالمعنى الاخر واحتمل في جامع المقاصد الفرق بان يراد بالاول ما اذا اكتفي بالعادة المضبوطة
واطلق في العقد ويراد هنا التعيين في نفس العقد وضبط النوب اما بالزمان او بالفراسخ واشار بقوله فيحمل على زمان
السير الى ان نزوله في المنزل يوما او يومين لا يكون محسوبا من النزول بين النوب لانه المتبادر من ذلك النزول في خلال

السفر والسير قوله وان استاجر للحمل فان اختلف الغرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وصلابتها كالفاكهة
والزجاج فتضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب والا فلا كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وعليه نبه في المبسوط وقد سمعت فيما تقدم ذيل ما حكيناه عن الشرايع وغيرها من انه لو استاجرها للحمل لا يشترط فيها شيء مما اشترط
للركوب والمراد انه لو استاجره ابتداء للحمل ولم يختلف غرضه باختلافها ولم يكن الطريق مما يختلف فيه حال الدواب فيصعب قطعه
على بعض الدواب دون بعض لم يجب معرفتها لو كونها فرسا او بغلا او غيرهما او كانت ذكرا او انثى انما غايات الغرض حمل المتاع كالحنطة والشعير
والابريسم كما لا يطلب حالها كالسهولة ولا صعوبتها فلا يختلف الغرض بحال حمل الحامل لكن قال في التذكرة غير مستبعد اشتراط
معرفة الدابة كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطوئه وقوته وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها
وقد استجوده في جامع المقاصد واما اذا اختلف الغرض بالنسبة الى المحمول لكون المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة او نحو ذلك
او كان حال الطريق في قطع ذلك الطريق يختلف فلا بد من التعيين لرفع الغرر وان فيها الدابة يكون في الذمة لانها
اذا كانت معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة كما في التذكرة وجامع المقاصد قوله واما الاحمال فلا بد
من معرفتها بالمشاهدة كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان لانها
من اعلا طرق العلم كما في التذكرة قلت لكنها قد لا تفيد العلم بالقدر ولعله لذلك قال في التذكرة ولو كان في ظرف وجب امتحانه
باليد تخمينا لوزنه ولو انفرد بذلك صاحب المسالك قال لان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة
بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لما لا يخفى من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم
في التقييد بكونه في ظرف في الكتابين لانه هو الذي يمكن ان يخمن باليد فتامل وهذا كله اذا كان حاضرا وياتي بيان الحال فيما
اذا لم يكن حاضرا ولم يتعرض في المبسوط لذكر المشاهدة لكنه اشار الى اعتبارها قوله او الوزن مع ذكر الجنس كما في المبسوط
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لكنه خير فيما عدا المبسوط بين ذلك وبين المشاهدة وخير في الشرايع والارشاد
والروض ومجمع البرهان بين المشاهدة والتقدير بالكيل او الوزن من دون تعرض للجنس والظاهر انه لا بد منه للاختلاف
الفاحش باختلافه فان القطن يضر من جهة انتفاخه وحمل الريح فيه والحديد يجتمع على موضع من الحيوان
فربما عقره ويحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض وكذا يجب زيادة الحفظ في البعض كالزجاج والجوهر …
بالقفل الواحد لانه ان قال لتحمل عليها من الحنطة كذا … العادة في ذلك تزيد وتنقص كما ياتي بيانه وان
قال ما تطيق … ضابط له ايضا فتامل وهذا اذا لم يكن المحمول حاضرا ولعل الاقتصار هنا على الوزن لانه المتقدم في كثير من
الاصل والا فالاصل كما في التذكرة وذكر الوزن مع الجنس هو المعتبر عند … بالوصف بالكيل … الجنس لكنه وقع في التذكرة
انه ان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالكيل او الوزن الى ان قال ولا بد من وصفه فيحتاج معرفة القدر والجنس فليلحظ
قوله وذكر المكان المحمول اليه والطريق اما انه لا بد من ذكر المكان المحمول اليه فلما في عدمه من الغرر والضرر واما الطريق
فانما يجب ذكره عند تعددها واختلافها لما في عدم ذكره ح من الغرر ايضا ان كانت الاغراض تختلف باختلافه ولو كانت
العادة جارية بسلوك طريق معروف مالوف فان الاطلاق ينصرف اليه قوله ولو استاجر الى مكة فليس له الاتمام
بعرفة ومنى خلافا لما اذا استاجر للحج قال في التذكرة لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له الحج عليها بل اذا وصل الى عمران
مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لانه عبارة عن … الاستيجار للحج ولو استاجر للحج ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات
ثم المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى منى للرمي الوجه ان له ذلك لانه من
تمام الحج وتوابعه وهو الذي استظهره في جامع المقاصد قلت وعلى تقدير تسليم ما قاله بعض الشافعية من انه عبارة عن الحج

ولانه بذلك الحج تقول انا نحمل بصريح اللفظ لان اللفظ قد دل على انه استاجرها الى مكة التي هي اول افعال الحج والارادة لا تدفع صريح
اللفظ ولا سيما اذا لم تنافه وعساك تقول ان مكة صارت عبارة عن الحج مجازا والقرينة حالية لانا نقول ان الناس يختلفون في
الخروج من مكة الى عرفة فبعضهم يركب البعير وبعض غيره منه عفى الله تعالى عنه قوله ولو شرط ان يحمل ما شاء بطل كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد للغرر وقال في الاخير لا يقال ان ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة لان العادة في ذلك تزيد وتنقص
وقال بعض الشافعية يصح ويكون قد رضي باسوء الاحوال واشد الاحتمالات وتبين انه لو صح هنا لصح في كل موضع فيه غرر تنزيلا على اضر
الاحوال والاحتمالات وكذلك الحال اذا اجرها لتحمل عليها طاقتها كما تقدم ولا يخفى ان هذا ليس كقوله اجرتك الارض لتزرع ما شئت لان
الدابة لا تطيق كل ما تحمل والحيوان حرمة ليست للارض والضابط في الغرر المنفي في الشريعة ما كان على ثلاثة وجوه لا يخلو عنها وقد تجتمع
احدها ما يفضي الى التنازع والثاني ما كان على غير عهده ولا ثقة والثالث ما خالف ظاهره باطنه المجهول فالاولان موجودان في تحميل
الدابة ما شاء ولا كذلك الارض فليتامل قوله ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة مع الظرف عينه ان كان معروفا والا وجب تعيينه
كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في الاول لو قال اجرتكها لتحمل مائة رطل من الحنطة فلا بد من معرفتنا الى
الظروف بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غرائر معروفة اطرد العرف باستعمالها اجرت العادة عليها كغرائر الصرف
والشعر حمل مطلق العقد عليها ولم يجب ذكر الجنس لقلة التفاوت بينهما اصلا ونحوه ما في التحرير وجامع المقاصد وهذا هو
الذي اراده المص بقوله معروفا اذ مراده انه اذا كان معروفا مطردا في العرف صح ولا يحتاج الى تعيينه والا وجب تعيينه بالرؤية او
الوصف وقد يقال انه لا يجب تعيينه على كل حال لان الاختلاف بين الحنطة وظروفها ليس مما يختلف به حملا وانما يجب بيان الجنس
اذا اشتد الاختلاف وتفاحش كالحنطة والحديد والابريسم والقطن الا ترى انه لو كان عنده … … ظرفها
فانه يصح ان يستاجر على حملين من احدهما من دون بيان كل على حدة ويأتي في التذكرة ما يشهد لذلك كما ستسمع قوله ولو
قال مائة رطل فالظرف فيه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقال في الاول انه اصح وجهي الشافعية والوجه الثاني انه ان
الظرف معتاد لانه السابق الى الفهم وقال ان هذا يتفرع على الاكتفاء بالتقدير واهمال الجنس اما مطلقا او اذا قال له احمل ما
شئت لكنه لم يتحصل لنا … على ان ذلك انما يتفرع على ذلك صاحب جامع المقاصد لكنه لم يرتض اهمال الجنس
في الكتاب والتحرير وقد ذكر هذا الفرع فيما عين مبين لذلك فالذي اراه انه لا حاجة بناء على ذلك لان الذي يجب فيه ذكر الجنس هو
ما كان الاختلاف فيه شديدا كما تقدم انفا وليس النظر هنا الى جنس الرطل وانما البحث والنظر الى جنس الظرف بالنسبة الى المظروف
والاختلاف بينهما ليس جدا … عليه انفا والمفروض في المثال ان الظروف مفروغ منها … ان
يقول … يكون هناك قرينة حال تدل على ذلك غاية الامر انه لم يبينه ولم يعين حتى لا يكون الظرف خارجا
عنه ولما لم يبين المايز والحال ان الظرف من لوازمه داخل فيها ويرشد الى ذلك انه قال في التذكرة ان الظروف ان دخلت في
الوزن لم يحتج الى ذكرها كان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظروفها ويصح العقد لزوال الغرر بذكر الوزن انتهى
وقضية اعتبار ذكر الجنس مع ذكر الوزن انه لا بد من معرفة قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده كما قاله بعض الشافعية
فليتامل قوله وان استاجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين
البقر ان قدر العمل بالمدة قال في المبسوط فاما ان كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور او بذكر جنسه … وقضيته
وان يذكر الارض لانها تكون صلبة وتكون رخوة ولا بد من ذكر المدة وقضيته انه لا بد من ذكر المدة سواء قدر العمل بتعيين الارض
او بالمدة وانه لا بد من ذكر الارض ومشاهدة الثور او وصفه وفيه انه اذا قدر العمل بتعيين الارض لا حاجة الى المدة … الشرايع
فقال ان كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها وان كان لعمل مدة كفى تقدير المدة ومراده ان كان ان

يقدره بالعمل او المدة فان قدره بالعمل فلا بد من معرفة الارض بالمشاهدة او الوصف ولو قدره بالمدة لم يعتبر معرفة وقد خالف المبسوط
في امور ثلاثة التي قال في المبسوط انه لا بد منها وحرر المص كلام المبسوط في كتبه الثلاثة الكتاب والتذكرة والتحرير بتحرير اخر وقد
اخرج اوله عليه صاحب جامع المقاصد وصاحب المسالك وهو انه يجب ويشترط ان يعرف صاحب الثور الارض … للحرث الارض على كل
حال وان يعرف تقدير العمل وتقديره اما بتعيين الارض كهذه القطعة او هذا البستان ولا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه لانه
تكون الاجارة واردة على عين واما بالمدة لكنه لا بد في هذا التقدير من تعيين الثور مثلا سواء كانت الاجارة في ذلك واردة
على عين او في الذمة فصار الحاصل انه لا بد في التقدير بالمدة من تعيين الارض والثور ولا بد في التقدير بالعمل من تعيين الارض فقط
وقد مثل في التذكرة للتقدير بالمدة بما اذا قال استاجرتك لتكرب لي هذه الارض بالبقر الفلاني يوما او شهرا وهو يوافق ما
ههنا من كتبه والذي يوافق ما تقدم له ولغيره ان يمثل بما اذا قال استاجرتك لتكرب شهرا او يوما الا ان التعيين بما
لا ينفع ذكر الارض الا على التطبيق او التقريب وكلاهما غير مرادين بل لا يحتاج الى ذكر اصلا كما سمعته هنا عن الشرايع كما تقدم فيما
اذا استاجره ليخيط له شهرا او يخبز له يوما وان اشترط المص والمحقق الثاني في بعض المقدر بالمدة في بعض المسائل معرفة بعض
الاشياء ويأتي بعد هذه ما في جامع المقاصد فيما اذا استاجره للطحن يشبه ما ادعيناه في الطحن الى ظاهر الاصحاب وفي الارشاد
وشرحيه انه يجب ان يشاهد الارض التي يريد حرثها وهو يعطي انه لا بد من معرفة الارض سواء قدر العمل بالمدة او بالارض
وهو يوافق ما هنا ولا تعرض في الارشاد كالشرايع لوجوب تعيين الدابة اذا عين بالمدة وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
انه كلما موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة
والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة انتهى وانت اذا لاحظت مسايل الكتاب
واللاحقة وجدته لم يلحظ هذه الضابطة نعم يشهد قوله في الكتاب فيما تقدم ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فلا بد من
المعينة مثل النسخ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان وكيف كان فقضية كلام المبسوط وصريح الكتاب هنا والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك انه يكتفي في تعيين الارض بالوصف وصريح التذكرة وظاهر الارشاد والكتاب فيما تقدم في
الاستيجار لحفر البئر انه لا بد من المشاهدة وانه لا يكفي الوصف وقد اطال في التذكرة في بيان … وقد استوفينا الكلام
في ذلك في الكلام على الاستيجار لحفر البئر وذكرنا هناك ما ذكره هنا وقد ترجح في التذكرة عدم الافتقار الى مشاهدة السكة
وانه يكتفي فيها بالعادة وقال وكذا قدر نزولها في الارض يرجع فيه الى العادة وقد وافقه على الامرين صاحب جامع المقاصد
وصاحب المسالك قوله وان استاجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بالزمان او الطعام كما
صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتفصيل الترجيح في استيجار الدابة لادارة الرحا معرفة شيئين الحجر
وتقدير العمل اما الحجر فيعرف اما بالمشاهدة او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الحجر يتفاوت الحال بثقله وخفته تفاوتا
كثيرا والطحن يختلف فيه … لصاحب الدابة من معرفته واما تقدير العمل فانه يكون بالزمان كان يقول على ان تطحن يوما
او يومين وفي جامع المقاصد ان ظاهرهم ان التعيين بالزمان كاف عن ذكر جنس المطحون لانتفاء الغرر بذلك قلت قضيته
التعيين به ان لا يحتاج الى غيره حتى الدابة كما في غيره مما تقدم … لكنه قال في التذكرة ووافقه صاحب جامع المقاصد
انه لا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان ولعله لاختلاف الدواب في ذلك قوة وسرعة وظاهر الكتاب والتحرير انه
لا حاجة الى ذلك ويكون تقدير العمل بالطعام كان يقول على ان تطحن قفيزا او قفيزين وفي التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد انه يجب ان يذكر ايضا جنس المطحون من حنطة او شعير او دخن او عفص او قشور رمان وغير ذلك لان هذه الاشياء
تختلف بالطحن في السرعة والبطؤ والسهولة والصعوبة ولما كان الباب معقودا لاستيجار الدواب لم يتعرض للاستيجار للطحن

على رحى الماء وحكم انه يقدر بالزمان او بالعمل فيجيء الاحتمالات بذكر الجنس **قوله** ولا بد من مشاهدة الدولاب ان استاجره لسقي
الدولاب وتقدير العمل بالزمان او بملء البركة كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير غير انه لم يذكر في الاخير معرفة
الدولاب وزيد في الاولين معرفة موضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف بل نفي عنه الريب في الثاني ان قدر العمل بملء البركة
وانتشر في المبسوط والشرايع والارشاد والكفاية على انه لا بد من مشاهدة موضع الدولاب وزاد في الاول انه لا بد من ذكر المدة
وكيف كان فالمراد انه يجوز استيجار الدواب لادارة الدولاب ولا استقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة
وجب تعيينها كما هو الشان في نظايره من الاستيجار للركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها
وعلى التقديرين يجب على صاحب الدابة معرفة الدولاب والدلو ويجب عليه عنده في التذكرة معرفة موضع البئر وعمقها ويجب
تقدير المنفعة اما بالزمان كيوم او بالعمل كان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذا البئر بهذا الدلو وبعد التوضيح حسبه
دونه او لتملأ هذه البركة لكنه يحتاج ح الى معرفة البركة وعمقها وفي جامع المقاصد انه لا ريب فيه وقضية العبارة والتحرير
انه لا يكفي وصف الدولاب فهو خلاف صريح التذكرة وجامع المقاصد والملء بالكسر اسم ما ياخذه الاناء اذا امتلأ ويجوز
فتحه على انه مصدر **قوله** لا يسقي البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه لا يقدر العمل والمنفعة على البر
لا يسقي البستان لانه لا ينضبط ريه على وجه لا غرر فيه كما هو خيرة التحرير وجامع المقاصد والمسالك وقال في التذكرة
فيه اشكال ينشأ من ان سقيه يختلف بحر الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ومن قلة التفاوت فيه ولعله الاقوى
لان الحال في الامرين يظهر في البين وان الاجارة يحتمل من الغرر ما لا يحتمله غيرها مع ان الحاجة قد تمس الى ذلك فتامل
قوله ولو كان يسقي الماشية فالاقرب الجواز بقرب التفاوت كما هو خيرة الايضاح قلت ولا سيما اذا ذكر نوع الحيوان
وفي جامع المقاصد لا ريب ان التقدير بغير ذلك اولى ولعله للتفاوت بحرارة الهوا وبرودته وقرب محل الماء
وعدمه خصوصا في الحيوان العظيم وخصوصا اذا اكثر عدده ولم يذكره في التذكرة **قوله** ولو استاجر للاستقاء
عليها وجب معرفة الالة كالراوية والقربة بالمشاهدة او الصفة وتقدير العمل بالزمان او عدد المرات او ملء معين كما
ذكر ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير وزاد في التذكرة وجامع المقاصد انه لا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها
في القوة والضعف وهو الذي ذكره في المبسوط لا غير قال فانه يذكر انه بغل او دابة او حمار وفي التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد انه ان وصف القربة والراوية وجب معرفة الوزن ولا يجب ذلك مع المشاهدة فليتامل فيه وحاصل ما ذكر انه
يجب تقدير العمل بثلثة امور الاول الزمان كيوم او بعضه الثاني عدد المرات فيحتاج ح الى معرفة الموضع الذي يستقي
منه والذي يذهب اليه والطريق المسلوك للاختلاف الكثير في ذلك نص على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد الثالث
ملء شيء فيجب معرفته وتعيينه وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يجب ح معرفة ما يستقي منه **قوله** ويجوز استيجار الدابة
بالاتمام وبدونه لمنافع المالك وبدونه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك بل المتفق لانه لا مانع من ذلك
بعد البيان **فرع** ذكر في التذكرة وجامع المقاصد انه لو استاجر الدابة لنقل تراب معروف جاز لانه معلوم في العرف

قوله الثالث الارض لا خلاف ولا ريب في صحة استيجار الارض كما في التذكرة **قوله** ويجب وصفها او مشاهدتها
ظاهرهم الاتفاق على انه لا بد من معرفة الارض ولا اتفاق على الاكتفاء بالمشاهدة كما يعرف ذلك من المقام وغيره ولا يستحا
لجوز البر وحرث الارض نعم وقع للمحقق الثاني والشهيد الثاني في بعض المواضع ان الوصف للارض اقرب الى الكشف وهو
لا ينافي الاكتفاء المذكور واختلفوا في الاكتفاء بالوصف وقد نص في التذكرة في غير المقام على عدم الاكتفاء به وقال هنا
لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ان امكن ولا تتعين الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها **قوله**

وتعيين

وتعيين المنفعة للزرع او الغرس او البناء كما في التحرير وجامع حيث قال في الاولى وجب تعيين احدها وفي الاخير اما اذا لم يعين
فانه لا يجوز قطعا ولعله اراد فيما اذا اجره لاحدها بعينه لا بما يلائم الا فقد نقل في التذكرة عن الشافعية قولين فيما اذا اجرها واطلق بان
لم يقل للزراعة ولا غيرها ومال الى الصحة او قال بها ولعله استند الى اطلاقات اخبار اجارة الارض على كثرتها جدا وليس فيها اشارة
الى ذلك والى ان الشان في ذلك كالشان فيما لو وجد في الاخيرة ان مالا يعينه فانه لا يجوز قطعا ولعله اراد فيما اذا اجرها لاحدها بعينه
يلحق لو استاجر دارا او بيتا فانه لم يحتج الى ذكر السكنى لانها لا يستاجر الا للسكنى ووضع المتاع فيها وقد استاجر بعد كذلك
كما لو استوجرت للبخاري مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فاذا استاجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه لاشتغالات لانه
جعلها مستعملا في اجارة الارض مطلقا من جوة في الدار فينصرف الى الزرع لانقيال انه اذا اجر الدار واطلق نزل على ادنى الجهات ضررا
وهي السكنى ووضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى ينزل على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة فيصح العقد لها الا
الزراعة فليتامل في ذلك كله **قوله** فان اجرها لينتفع بها بما شاء فالاقرب الجواز كما في التذكرة والتحرير والايضاح وشرح الارشاد
والمسالك والكفاية وفي جامع المقاصد انه قريب والاصل فيه الاصل المستفاد من اطلاق النصوص كما عرفت آنفا وانه نفس لا منع على
النافع لانه في ذلك تعيينا كالاراد ولو وما على الرضا بالاضرار وانه كما لو اطلق له المزارعة وقد حكي الاجماع والنص على الصحة في
المزارعة فحكي في الايضاح وجامع المقاصد فيما نحن فيه القول بوجوب التعيين والنص على التعميم حذرا من الغرر وقال في جامع
المقاصد في الفرق بين هذه وبين ما اذا استاجر الدابة ليحمل ما شاء نظر اليه ولعلهما اشار بقوله وقيل بوجوب التعيين
الى المصرح مزارعة التذكرة فانه قال يحتمل فيما اذا استاجرها واطلق يحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف
جنس المزروعات ولم نجد لغيره ولا نشك الا به فيهما واما القول بوجوب النص على التعميم فلم نجد به مصرحا وان كان مستفادا
من كلامهم واما قوله في جامع المقاصد في الفرق الى اخره ففيه انه قد فرق فيما سبق وقد فرق ايضا في التذكرة بان في اجارة
الدابة لاكثر الركاب في ليحمل ما شاء اضرارا بها وهو غير جائز لان الحيوان له حرمة في نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض
وقد عرفت فيما تقدم على ان المدار على الغرر بعاينة الثلثة شئ **قوله** وتخيير المستاجر في الثلثة اي الامور الثلثة الزرع والغرس
والبناء لمكان الاطلاق واحتمال التنزيل على اقل الدرجات ضعيف كاحتمال البطلان كما عرفت **قوله** ولو قال للزرع
او الغرس بطل لانه لم يعين احدهما كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اذا قصد التفصيل لا التخيير وهو معنى قوله لانه
لم يعين احدهما وبعبارة اخرى لانه اجره لاحدهما بعينه لا ما اذا اجره لينتفع بهما بما شاء منهما لان الاجارة ح للقدر المشترك بينهما
قوله ولو استاجرها لهما صح واقتضى التنصيف هذا هو الاقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد والتحرير على اشكال في
الاخير لان الاجارة للامرين لا لاحدهما كما هو الظاهر المتبادر من اللفظ فلا بد من التشريك لا تحققه بكون الاجارة لما ان
يكون المطلوب بالاجارة كل واحد ومع الجمع يجب التنصيف وله ان يزرع الجميع ولا يجوز غرس الجميع لجواز العدول من الغرس
الى الزرع دون العكس **قوله** ويحتمل التخيير كما هو خيرة التذكرة لان استيفاء المنفعتين معا من جميع الارض غير ممكن فيكون
ذلك موكولا الى اختياره فكانه قال لتنتفع بها بما شئت من الجنسين كما لو قال لتزرعها ما شئت وقد صح فليصح هذا لانه ليس
اختلاف الجنسين الا كاختلاف النوعين فله ان يغرس الكل وان يزرعها جميعا وان يزرع بعضا واحتمل البطلان في الخلاف
والمبسوط والغنية وفي التحرير انه قوي لانه لم يبين مقدار المغروس والمزروع لمكان الجهالة والغرر والضرر فكان كما لو قال
بعتك احد هذين العبدين بالف والآخر بخمسمائة وعليه اكثر الشافعية وقد يقال انه يرده مثل فيما لو قال بهما شئت
قوله ولو اجرها للزرع ما شاء صح كما في المبسوط والتذكرة والتحرير فله زرع ما هو ابلغ ضررا وادناه وما بينهما وقد تقدم
لنا انه يصح استيجارها لينتفع بها بما شاء فهذا اولى وعساك تقول انه لما وجب تعيين الراكب وجب تعيين المزروع فلا يصح

ويزرع بعضا

الا اطلاق ان تقول انه لو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز له ان يسكنها من يضر بها كالحداد والقصار فلا يجوز ان يزرع فيها ما هو اضر وان
اطلق لانا نجيب عن الاول بانه لا يجوز اجارة الدابة لاكثر الركاب ضررا لان للحيوان حرمة في نفسه فلا يجوز اطلاق ذلك فيه بخلاف
ذلك من الغرر كما تقدم وكذا الارض فلا يصح ان يوجر الدابة لتركب بالبناء المجهول كالبركب عليها من يشاء ولا اطلاق يخالف الا
صحيحه كما ستعرف وعن الثاني بان السكنى لا تقتضي ضررا واضرارا بالبناء فمنعوا من اسكان من يضر بها لان العقد لا يقتضيه
ولا يتناوله نعم لو قال لتسكن فيها من تشاء كما هو المفروض فيما نحن فيه قلنا بالجواز لعدم الغرر والضرر ولا كذلك الزرع فانه
مما يقتضي الضرر قطعا فاذا اطلق كان موصيا باكثره **قوله** ولو عين نوعا تعين عليه وعلى ما ساواه او نقص عنه في الضرر على
اشكال الاشكال في العدول عن المعين الى المساوي والاقل ضررا وقد قال في التذكرة ان القول بان له ان يزرع ما عينه وما ضرره
كضرره او ادون ولا يتعين ما عينه قول عامة اهل العلم الا داود واهل الظاهر فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو
الحنطة بان اجره لم يجز له ان يزرع الشعير وتنسب في الخلاف ايضا الى ابي حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء وفي المبسوط الى جميع
المخالفين وفي جامع المقاصد ان جواز العدول هو المشهور وفي جامع المقاصد والظاهر ان العدول بين عامة الفقهاء وقال ايضا انه
المشهور قلت وقد نص عليه الشيخ في المبسوط في اول كلامه صريح التذكرة والتحرير ولا ثالث لهما فيما اجد بل الظاهر المبسوط وصريح
ان ما ذكره اولا انما هو للمخالفين وانحصر الخلاف في التذكرة والتحرير لكنه في التذكرة بعد ان جزم بالاول حكى عن الشيخ العدم ونفى عنه
الباس وانحصر الخلاف في التحرير وبعدم جواز التعدي في الاجارة صرح جماعة في باب المزارعة والاصحاب مطبقون من المتقدمين الى
الرياض في باب المزارعة على انه لو عين له الزرع لا يجوز له التعدي الى الاقل ضررا والمساوي وقد اعترض في جامع المقاصد
على ما احتج به في التذكرة للقول بالعدول فيما نحن فيه وهو ان المعقود عليه منفعة الارض ولهذا يستقر العوض بمضي المدة اذا سلم
الارض فلم يزرعها وان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره وان الراكب
والدراهم في الثمن معقود عليها فتعينا والذي اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدرة بذلك المعين وقد تعينت
دون ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وقال في جامع المقاصد قوله المعقود عليه منفعة الارض
ان اراد على وجه مخصوص فحق وان اراد مطلقا فغير واضح واستقرار الاجر بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة
مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه ببذل العين له وتسليمها اياه فكان قابضا للحق وكان المنفعة قد تلفت
تحت يده فكانت محسوبة عليه وقوله ان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة ليس بشيء وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلق
بزرع المعين ومثل ذلك آت في استيجار السكنى فيكون الاصل ممنوعا وقوله ان المعقود عليه المنفعة المقدرة بذلك المعين
فهو كالمكيال مردود لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا فاحشا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما المكيال والميزان
فان اللفظ وان اقتضى تعيينهما الا انه لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما او بغيرهما بوجه من
الوجوه التي لها دخل في مقصود الاجارة وتتفاوت به مقاصد العقلاء حكمنا بالحاق خلاف ظاهر اللفظ والغينا ذكر التقدير
بهما حتى لو فرض وجود غرض صحيح في تعيينهما حكمنا بلزوم ذلك كما لو وقع تبايع بالة من ميزان مخصوص من العيب ونحوه فان
تعيينه ومعلوم ان الاغراض تتفاوت بتفاوت المزروعات وليس هذا بابعد من تعيين الاثمان انتهى ولقائل ان يقول
ما طائل او قد يقال انه يرد جميع ما ذكر شيء واحد وهو ان الغالب المعروف المالوف ان الغرض المقصود في الاجارة للمالك
تحصيل الاجرة خاصة وهو حاصل على التقادير الثلثة فكلام اهل العلم مبني على الغالب المعروف وهو الذي اراده المصنف بما ذكر
من الادلة وان قصرت عبارته عن الافصاح عنه كان كلامه واضحا معروفا منه فتامل جيدا نعم كلام صريح في المزارع المالك اذ عين
الزرع كان غرضه في الاكثر ضررا في الاقل من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف

على

يقتضي تعيينه

انتقصت الارض

انتقصت الارض ولا كذلك الموجر في الغالب ثم ان قضية كلامه في جامع المقاصد انه لو اجرها للغرس فليس له الزرع مع انهم يصرحون فيما ياتي في
ويرشد الى ذلك احكامهم في المبسوط من انه لو قال لتزرعها طعاما او ما يقوم مقامه صح كما لو قال بعتك هذا على ان اسلم لك كذا
يرهن ذلك كله اطباق العامة عليه والرشد في خلافهم مع ندرة القائل به منا ومن الغريب عدم التعرض لذلك في الايضاح والحا
الشيخ في الخلاف والمبسوط في اخر كلامه قال انه هو الذي يقوى في نفسه وابن ادريس في السرائر وهو الذي استعلى المحقق الثاني
وقال انه اوضح دليلا واقوى حجة واستدل عليه بان المنافع انما تنتقل على حسب مقتضى العقد والغرض انه لم يقع الا على الزرع
المعين فلا يجوز تجاوزه وعساك تقول ان قضية ذلك انه اذا استاجر الدابة ليركبها انه لا يجوز ان يركب من هو مثله من مستوى
الخلقة لانهم يشترطون تعيين او وصف الراكب بالمشاهدة ولا ان يسكن من هو مثله اذا استاجر تلك الدار ليسكنها مع انهم لا يختلفون
في جواز ذلك والجواب ان المتعارف في الراكب والساكن انه يستاجر لنفسه ولمن هو مثله وعليه حملنا صحيحة علي بن جعفر في
من استاجر دابة ثم آجرها والحمل المتعارف في من استاجر الارض ليزرعها حنطة انه لا يزرعها الا حنطة وما كان مثلها كما تقدم
بيانه في اوايل الباب هذا ويستفاد من العبارة انه لو اراد زرع الاضر لم يجز وبه صرح في المبسوط وغيره وفي جامع المقاصد
الاجماع عليه **قوله** ولو شرط الاقتصار على معين لم يجز له التخطي الى الاقل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
عملا بمقتضى الشرط وظاهر الاخير دعوى الاجماع على ذلك وليس في المبسوط والتحرير لفظ قوله الى الاقل لكنه مراد
جزما بل كلام المبسوط يدل عليه بالاولوية كما يعرف مما تقدم **قوله** وكذا التفصيل لو اجرها للغراس فله الزرع وليس له
البناء وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع اي وكذا التفصيل في جواز التخطي الى الاقل ضررا والمساوي
دون الاضر لو استاجر الارض للغراس فله الزرع لانه اقل ضررا من الغرس وقد نص على ذلك في التحرير والتذكرة في اثناء كلام
له الزرع لانه اقل ضررا من الغرس وليس له البناء بلا خلاف كما في المبسوط واما انه اذا استاجرها للبناء فليس له الغرس ولا
الزرع فقد وجهه في جامع المقاصد رفعا للتناقض الواضح في العبارة وحله انه يرتفع بذلك بان ضرر البناء اشد من الغرس من
وجه فان البناء ادوم في الارض واكثر استيعابا لوجهها والغرس اخف لانتشار عروقه واستيعابه فوق الارض ونحو الزرع فلا
يجوز له العدول عن البناء الى الغرس والزرع وظاهره اختياره وهو كما ترى اذ لا ريب انهما اقل ضررا من البناء وقد صرح
في التحرير بانه يجوز العدول عن البناء الى الغرس هنا واولى ان يجوز الى الزرع **قوله** واذا استاجر للزرع ولها ماء دائم
او يعلم وجوده وقت الحاجة صح ولو كان نادرا فان كان بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا كما نص على ذلك في المبسوط
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخير نفي الاجماع على جواز اجارة الارض ذات الماء الدائم من نهر او عين او بئر
ووجهه ظاهر كالوجه في الاحكام الثلثة الاخر والمراد بالعلم الظن الجاري مجرى العلم عادة وحاصله العمل على الظاهر **قوله**
ولو اجرها على ان لا ماء لها او كان المستاجر عالما بالحال صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها او وضع رحله وجمع حطب
وزرعها رجاء للماء وليس له البناء والغرس فقد صرح بالاول وهي صحة الاجارة وجوازها اذا اجرها على انه لا ماء لها في
المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير نفي الريب عنه لان منفعة الارض غير منحصرة في الزرع وان
كان المعقود الغالب استيجارها له لان اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الاصلي من استيجارها هو الزرع فينتفع بها
بنحو الامور المذكورة وهل له ان ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لم ينف ذلك في العقد
وانما نفى كونه المقصود الاصلي ام لا كما هو ظاهر المبسوط في موضع وصريحه في اخر والمراد بقوله في العبارة ولو اجرها الزرع حتى و
عقدا كان خاليا عن التعرض لذكر الزرع كما في الكتب الاربعة المتقدمة وان كانت العبارة بملاحظة ما قبلها قد توهم ان الاجارة
للزرع وهو لا يتم الا على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين وقد صرح بصحة الاجارة في الثانية وهي ما اذا علم المتعاقدان

ان كان له الى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد يفهم ذلك من كلام المبسوط كان علمهما يقوم مقام التصريح بنفي الماء فحكمها
كالأولى ولما كانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستاجر غالبا اقتصر المصنف هنا على كون المستاجر عالما بحالها كما اقتصر عليه في
الشرائع فلا يقدح جهل الموجر بالحال وقد بقي من صور حالات الارض التي يتعذر حصول الماء الكافي لها صورتان الاولى ان يستاجرها
مصرحا بالمنافع المخصوصة كالتزويج بها ونحوه والحكم فيها كما في الاثنين ولو الزرع على القول بان المنفعة تعين بالتعيين ويحتمل
الى المساوي والاقل والثانية ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها وقد تقدم
الكلام في ذلك كله عند شرح قوله اما لو لم يعين الزرع انصرف الى غيره وحاصله انه اما ان يكون سوق الماء مرجوا املا
والظاهر عدم الصحة في الثاني وفي صحتها في الاول وجهان وقرب في التذكرة الصحة واما انه ليس للمستاجر البناء والغرس فقد صرح
به في الصورة الاولى في الكتب لا ارده في الثانية وفي جامع المقاصد وفاقا للكتاب وهو قضية كلام الثلاثة الاخر كما هو ظاهر
ووجهه في التذكرة بان تقديرها مدة يقتضي بظاهره التفريغ عند انقضائها والغرس والبناء يتخلاف في ان المستاجر للبناء و
الغرس فان التصريح بهما قد صرف اللفظ عن ظاهره **قوله** ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء بطل كما في المبسوط وغيره
مع التقييد في المبسوط بكون الاستيجار للزراعة لان الغالب بمنزلة التعيين وقال في جامع المقاصد ينبغي ان يكون المراد من
العبارة انه اذا استاجرها للزراعة او مطلقا ولم يشترط كونه مغمورا بالماء ولا علم المستاجر بالحال والا لم يتم الحكم بالبطلان قلت
لا ريب في ارادة ذلك كما يأتي بيانه **قوله** ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة وكان الماء صافيا يمكن مشاهدتها
صح والا فلا قال في المبسوط وان كان الماء ينحسر عنها يقينا او في الغالب جاز ولا ريب ان مراده الانحسار وقت الحاجة وان
الارض كانت معروفة ولو بمشاهدتها او في التذكرة وان كان يرجى زواله وقت الزراعة صح العقد وما في العبارة من التعبير
بوقت الحاجة اولى ليشمل وقت الزراعة ان كان ذلك النوع لا يزرع في الماء ووقت ارادة الحصاد بعد الزرع
بحيث لا يفسد الزرع بان امكن الزرع في الماء كالارز وقد حكم المصنف هنا بصحة الاجارة مع الشرطين وعدمها مع عدمهما
وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية صحة الاجارة وان لم تكن الارض معروفة ولم تحصل الرؤية لانه من مصالح الزراعة من حيث انه
يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار اللوز والجوز بقشرها ثم نفى عنه الباس والاصل في ذلك ان الشافعي
نص على صحة العقد ان كان يرجى انحسار الماء عنها وقت الزراعة فاعترضوا عليه بوجهين الاول ان شرط الاجارة عنده
التمكن من الانتفاع عقيب العقد والثاني ان رؤية الارض ليست حاصلة عند العقد لان الماء ساتر لها واجابوا عنهما
عن الاول بان مراده ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز الثاني لان الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة
فكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة وايضا صرف الماء يقع موضع يغيض اليه او حفر بئر ممكن في الحال واجابوا عن الثاني
بانه قد يرى الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض ومنهم من قطع بالصحة وان لم يحصل الرؤية
لان الماء من مصالح الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة وهذا هو الذي نفى عنه الباس في التذكرة كما
عرفت وقد يقال ان مقتضى قوله وان كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها انه يكتفي في صحة الاجارة بكونها في حال العقد
ممكنة المشاهدة وليس كذلك ولو قال ولو كانت الارض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الغرق لصفاء الماء ونحو ذلك لكان
اولى **قوله** ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وقد تقدم والمفروض انه غير عالم بقرينة قوله فان علم الى آخره كما لا يخفى وكذا اذا كان قد ينحسر وقد لا ينحسر لان الحجوم
وزواله مشكوك فيه كما في المبسوط والتحرير وغيره وفي جامع المقاصد ان اعادته لبناء ما بعده عليه فهو كالتنقيح لما سبق
قلت قد يفرق بان الماء فيما سبق لا ينحسر عنها وهنا لا ينحسر اصلا فتامل وقال انه لا حاجة الى التقييد بالزراعة لان الملاك

للثانية

اجارة البيضاء

اجارة البيضاء انما يقصد بها غالبا الزرع والاطلاق محمول على ارادة الزرع على ان التقييد بذلك مضر لانه انما تمنع الصحة
فيه لو اعلم ورضي على القول بان ذكر خصوص المنفعة لا يقتضي التعيين والمصنف قد استشكل فان قلت قد ارتكبت مثل ذلك في
المسائل السابقة قلت لما كانت المسائل السابقة انما تخرج على بعض اقسامها على ذلك لم يكن بد من بنائها عليه بخلاف ما هنا فان
الاطلاق يصح معه الحكم وان كان احد اقسام المطلق انما يمشي على ذلك القول ومع التقييد لا يصح الا على ذلك القول مع العقد
فظاهر الفرق انتهى واراد ببعض اقسام المسائل السابقة ما اذا استاجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالتزويج فيها فانه القسم الثالث
من اقسام المسائل السابقة وفيه اولا ان الاطلاق اذا كان محمولا على ارادة الزرع لانه الغالب المتبادر لم يكن فرق بينه وبين التقييد
لانه يرجع حينئذ الى الحقيقة العرفية وحينئذ لا يتم له الفرق بينه وبين ما سبق كما هو واضح وانما يتم لو لم يحمل الاطلاق على الغالب
وثانيا ان قوله ان الصحة لا تمشي الا على ذلك القول غير صحيح لانها تمشي ايضا فيما اذا احفر بئرا او نهرا يجري فيه ذلك الماء الا
ان يفرض ذلك بحيث لا يمكن ذلك على ان التقييد بكون الارض معلومة غير محتاج اليه على ما شاهدها عليه **قوله** فان
علم المستاجر ورضي جاز ان كانت الارض معلومة يعني اذا علم المستاجر ان الماء لا ينحسر عنها وقت الحاجة ورضي بذلك جاز
اذا كان قد عرف الارض قبل ذلك او كان الماء قليلا لا يمنع رؤيتها حين العقد عازما على ان يفتح للماء مجرى ينصب فيه ثم
كما عرفت **قوله** وكذا لو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع غرضه بيان جواز الاجارة لا انه هو الذي بصدده وانما
انه يثبت له الخيار في بعض الصور والارش في بعض آخر فليس بصدده والوجه في الجواز فيما اذا كان عالما ظاهر واما اذا
كان جاهلا فانه لا يمنع اصل الزرع فلم يعدم الانتفاع اصلا حتى تكون الاجارة باطلة غاية ما له انه له الفسخ لمكان العيب و
الرضا بالحصر ان كان المزروع بعض الذي يمكن معه بعض الزرع يشمل ما اذا زرع بعض الارض او كلها مع التنقيص لصدق
التبعيض سواء قلنا بوجوب الارش كما هو الاصح كما يأتي ام لا فكانت العبارة في هذا القسم غير كاشفة عن اقسامه
وقد عرفت حال ما اذا كان الماء كثيرا وقد استاجرها للزراعة وانه على قسمين باعتبار علمه وجهله ولا ثالث لهما وقال في
جامع المقاصد ان عبارة الكتاب قاصرة عن اقسام المسئلة قال ان ما لا ينحسر عنه الماء من الارضين وقت الحاجة اليه اذا استاجره
فاما ان يكون ماؤه قليلا لا يمنع اصل الزرع بل يمكن معه زرع شيء او يكون كثيرا يمنع وعلى التقديرين فاما ان يعلم المستاجر بالحال وقت
الاجارة اولا فان كان الماء قليلا صحت الاجارة وان جهل المستاجر بالحال كان له الفسخ والرضا بالحصر ان كان المزروع بعض
الارض وان كان جميعها مع التنقيص احتمل وجوب الارش وان كان الماء كثيرا وعلم الحال ورضي صحت الاجارة وانتفع بغير
الزرع من اصطياد ونحوه ولو توقع انحسار الماء كان له الزرع لعدم المانع وان لم يعلم الحال فاما ان يكون قد صرح باستيجارها
لنحو الاصطياد اولا ففي الاول تصح الاجارة ويبقى في تلك المنفعة ومع انحسار الماء بفعل حفر بئر او شق نهر او نحوها ومطلقا
كان له الزرع ان كان مساويا لتلك المنفعة في الضرر او اقل على القول به وان لم يصرح بذلك لم يصح الاجارة نظرا الى ان
المنفعة المقصودة منتفية وبما قررناه يعلم ان عبارة الكتاب قاصرة عن اقسام المسئلة انتهى ونحن نقول قوله اذا استاجره فاما
ان يكون ماؤه قليلا الى آخره ان اراد به انه استاجره للزراعة لم يتجه ان يزرع عليه قوله فاما ان يكون قد صرح باستيجارها لنحو
الاصطياد ولا قوله وان كان الماء كثيرا وعلم الحال صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع الى آخره الا على القول بان خصوص ذكر
المنفعة لا يقتضي التعيين مع اهمال ذكر معرفة الارض وكذلك اذا كان الاطلاق منزلا على الزراعة لم يتجه جميع ما فصله
ونحوه كما اذا ابقى الاطلاق على حاله مضافا الى امور اخر كحال قوله واذا لم يعلم بالحال الى آخره وغيره فكلامه غير محرر فتدبر
قوله ولو كان الماء ينحسر على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا ان يرضى المستاجر وقضية ما سبق انه فيما لا ينحسر عنه
الماء وما يأتي فيما يغرق انه استاجرها في المسئلة للزراعة جاهلا بحالها عارفا بنفس الارض من قبل او وصفت له قبل ا

لمكان العلم والتبادر وان كان خلاف ارادة انه استاجره للزراعة

العقد ووجه عدم الصحة ح ظاهر لجهالة وقت الانتفاع لانه اذا كان لا ينحسر اصلا لكان الانتفاع معدوما والانتفاع هنا غير
معدوم لكن وقته غير معلوم واما وجه الصحة اذا علم ورضي فلانه علم بالحال برفع الجهالة في الاجارة فيكون قد اقدم على حفر
بئر او نهر يجري فيه الماء فيكون كالقادر على تسليم الابق ونحوه او يكون ذلك منه بمنزلة استيجارها لغير الزرع والغرس في الصحة
ورفع الجهالة بمعنى الاقدام عليها والرضا بها بناء على ان الاجارة تحتمل مثل هذه الجهالة فان امكن الزرع فذاك والا ابقاها على
حالها او استعملها في غيره بناء على القول بعدم التعين بالتعيين وهذا ان قلنا بعدم انفساخ الاجارة اذا امتنع المعين كما
تقدم ويأتي قريبا ومنه يعلم حال ما في جامع المقاصد فان الحكم بالصحة مع رضا المستاجر اعم من ان يستاجرها مطلقا او للزراعة
بناء على القول بعدم التعيين بالتعيين ووجهه ان علمه بالحال بمنزلة الاستيجار لغير الزرع في الصحة فلا تلزم الجهالة في
الاجارة نظرا الى المقصود لان الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود لا اصلا انتهى فتامل فيه فانه لا يرى مع ما فيه من ان
استيجارها للزرع بمنزلة استيجارها لغيره **قوله** ولو امكن الزرع الا ان العادة قاضية بغرقها لم تجز اجارتها للزرع لانتفاء النفع
ونحوه ما في التحرير ومعناه انه لو استاجر الارض للزرع عارفا بها او بامكان الزرع فيها جاهلا بان العادة قاضية بغرقها كانت
اجارتها غير صحيحة لامكان الغارة قد عرفوا اما اذا علم بذلك فلا مانع لانه يكون قد اقدم على دفع الغرق عنها او يكون ذلك
منه بمنزلة استيجارها لغير الزرع على نحو ما تقدم انفا وقال في جامع المقاصد ينبغي ان يكون هذا اذا استاجرها للزرع او مطلقا
ولم يعلم الحال اما اذا علم نزلت على صرفها في باقي المنافع **قوله** ولو اتفق غرقها او تلفه بحريق او غيره فلا ضمان على الموجر الا ان
المستاجر لو اتفق على وجه الندرة لا لاقتضاء العادة هلاك الزرع في الارض المستاجرة للزراعة بحريق او جائحة من سيل
او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر او سيل بحيث يحصل الغرق للزرع دون الارض لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من
الاجرة وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فكان كما لو استاجر دكانا
لبيع البز فاحترق المتاع فان الاجارة لا تبطل في الدكان **قوله** الا ان يتعذر الزرع بسبب الغرق وانقطاع
الماء او قلته بحيث لا يكفي الزرع او تفسد الارض فيتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل بما بعد الارش لا الحكم بعدم الضمان على الموجر
وعدم الخيار للمستاجر فيما اذا لحقت الجائحة زرع المستاجر فيما اذا استاجرها للزراعة مستثنى منه ما اذا صادفت الجائحة في مدة
الاجارة منفعة الارض اما بابطال منفعتها اعني الزراعة بالكلية او ابطال بعضها ولما كان للاول حكم ان انفساخ الاجارة
والعقد وتخييره بين الفسخ والامضاء على القول بجواز التخطي من المعين الى غير المعين ترك التعرض للاول لتقدمه وظهوره
وتعرض للثاني وقد يكون بنى الحكم في المستثنى والمستثنى منه على انه لا يطلق الصيغة في عقد الاجارة من دون تخصيص لها
بالزراعة وح اذا تعطلت الزراعة وبقي للارض منفعة مقصودة تخير بين الفسخ والامضاء فقوله على تامل انا في ذلك ان
كان قد ذكر في التذكرة وجامع المقاصد فقوله يتخير في الامضاء الى آخره جار على التقديرين كما ستسمع وكيف كان فقد ذكر
هنا ان تعذر الزرع يكون بسبب الغرق او انقطاع الماء بالكلية او فساد الارض بابطال قوتها بسبب الحرق ونحوه فقوله
او تفسد معطوف على قوله او يتعذر الظاهر كما هو واضح لكن الامر سهل ولو قال او فساد الارض بعد قوله وانقطاع الماء
لكان اوجز وابعد عن التعقيد لان الواجب تاخير ذكر قلة الماء وذكره اخيرا وحده لانه لا يتحقق فيه تعذر جميع الزرع حتى
ينتظم مع الغرق وانقطاع الماء كما هو واضح لكن الامر سهل وقضية كلام التذكرة انه لا فرق في انفساخ العقد بفساد
الارض ونحوه واسترداد حصة ما بقي من المسمى بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الارض سليمة وعدمه ولا بين سبق
فساد الزرع على فساد الارض وبالعكس لمكان فوات المنفعة في متعلق الاجارة ولا سيما العكس لان اوان الزرع غير مقصود
لانه لم يستاجرها للفصل مثلا ولم يسلم الاخير وقضيته اطلاق الكتاب عدم الفرق في ثبوت التخيير الذي ذكر بينهما ذكر

ويأتي التخيير وجه آخر

من بقاء الزمان

من بقاء الزمان وعدمه وسبق فساد الارض وعدمه فيحمل تعذر الزرع على ما اذا تعذر زرعها اولا او تعذر بقاؤه او يجب بيانه وحكى
في الكتب التذكرة عن بعض الشافعية انه قال ان الارض اذا افسدت بجائحة ابطلت قوة الانبات بعد فساد الزرع فيه احتمالان
الظاهر منهما انه لا يسترد شيئا لانها لو بقيت صلاحية الارض وقوتها لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني
انه يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب واذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت الانفساخ ولم يفرق في
التذكرة ايضا في ذلك اعني انفساخ العقد بالفساد ونحوه بين ان يكون قد استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة
دون باقي المنافع او استاجرها مطلقا فبطلت منفعة الزراعة وفي الاخير نظر ظاهر وجعل في التذكرة ما في الكتاب احتمالا
قال بعد ان جزم بما ذكرناه ويحتمل ان يقال اما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت
منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش
ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها ونقص منفعتها
انتهى وكيف كان فالتخيير المذكور في الكتاب يكون عند المنفعة بقلة الماء بحيث لا يكفي الزرع ومع الاطلاق اذا تعطلت
الزراعة وبقي غيرها ومع التخصيص على القول بالتخطي اي التخيير وهو بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة لانه هو الذي
وقع عليه العقد فاذا امضاه وجب العمل بمقتضاه والمسمى انما قوبل بمجموع المنفعة ولم يجعل الاجرة في مقابلة الاجزاء
وبعبارة اخرى ان الاجارة تقرير للعقد الاول على ما بقي من المنافع فصار الباقي هو الكل او كالكل ولعل هذا التقرير
يتناول توجيه الشق الاخير فليتامل وعساك تقول لو لم تكن الاجزاء في مقابلة الاجزاء لم يجب التقسيط
مع الانفساخ لانا نقول التقسيط انما هو مع تعطيل اصل المنفعة في بعض المدة لا مع نقصانها في مجموع المدة او بعضها
على انه مع الانفساخ جاء للضرورة اذ لا مندوحة عنه فتامل واحتمل هنا وفي التذكرة ان له الامضاء بما بعد الارش
وفي الايضاح انه اصح وفي جامع المقاصد انه اقرب لان الاجرة في مقابلة جميع المنافع وهو يقتضي مقابلة كل جزء منها
في مقابلة كل منفعة منها وقد فات بعضها فيجب ان يسقط قسطه ثم انه لا ريب في زيادة الاجرة بزيادة المنافع ونقصها
بنقصانها وذلك يقتضي بكون ابعاض المنفعة مقصودة بالاجرة وقال في جامع المقاصد لا ريب ان عدم اعتبار الارش بعيد
جدا لانه لو فات نصف اعشار المنفعة في مقابلة مجموع المسمى بما بقي لانه بعيد عن البطلان لكونهم فيما اذا ظهر في المنفعة عيب خيره
بين الفسخ والامضاء بالجميع ولم يقولوا بعينه ان يقولوا بالتقسيط والارش الا اذا كان نقصا في المنفعة لنقصان في العين
حتى يكون كتلف احد العبدين في البيع ولعلهم يقولون ان ما نحن فيه من باب النقصان في العين ولعله كذلك ثم ان
القول بالارش لتخطي ينبغي ان يكون فيما اذا عين منفعة بعينها وكانت باقية فانه يجوز على القول بالتخطي واما اذا تلفت
المنفعة المعينة فليس الا انفساخ العقد وان امكن الانتفاع بالعين في غير المعينة كما تقدم بيان ذلك كله ثم ان احتمال
الارش لا يتاتى الا في الشق الاول اعني نقص المنفعة بقلة الماء وهذا الارش كما في الايضاح وجامع المقاصد ارش معاوضة
نسبته الى المسمى كنسبة اجرة مثل ما نقص من المنفعة الى مجموع اجرة المثل لمجموع المنفعة لان ايجاب اجرة مثل ما نقص ربما
احاط بالمسمى فيكون قد حصل المستاجر جميع المسمى مع استيفائه باقي المنافع وهو بديهي البطلان وقال في جامع
المقاصد واعلم ان التفريع في قوله فيتخير الى آخره غير مستقيم لانه ذكر اشياء بعضها يقتضي انفساخ العقد كانقطاع
الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار قلت قد عرفت توجيه العبارة بما يصحح التفريع ثم ان المحقق في الشرائع والمصنف في
الكتاب والتذكرة والتحرير والمقدس الاردبيلي وكذا المحقق الثاني قالوا جميعا في باب المزارعة انه لو انقطع الماء في الاثناء
فللزارع الخيار ان زارع عليها او استاجرها للزراعة فحكموا بثبوت الخيار للمستاجر ان انقطع الماء في الاثناء بالكلية من دون

ونقص

تعرض للتخطي كما يأتي بيانه سبحانه وكانه في جامع المقاصد لم يمعن النظر في العبارة ولا فيما تشتمل لا تدفع الا ما وجهناها به
ومن لحظ ما شرحناها به من اوله الى اخره متروّيا ولحظ كلام سابق شرحها عرف انه لم يوجه النظر اليها بكمال العناية **قوله** وان
فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه ويوزع على المدتين باعتبار القيم وهي اجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة كما
نبه عليه في المبسوط ونص على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه ان اختار الفسخ في الاحوال الثلثة رجع على
المؤجر باجرة الباقي وهو حصته من المسمى واستقر عليه من المسمى ما قابل ما استوفاه فيوزع المسمى على قيمة المنفعة للمدتين
اعني المنفعة للمدتين اعني ما مضى وما بقي والمراد بقيمة المنفعة اجرة المثل لها باعتبار المدتين لمكان حصول التفاوت في بعض
الاحوال فانه ربما كانت اجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي اربعين مثلا فلو وزع على اجرة المثل لمجموع المدة من حيث هو هو من غير
اعتبار خصوص المدتين لزم الظلم فيتعلق بنسبة اجرة المثل لكل من المدتين الى مجموع اجرة المثل لهما ويؤخذ بتلك النسبة من المسمى
فلو كانت اجرة المثل لما مضى خمسة اتساع مجموع اجرة المثل لهما كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة اتساعه **قوله** فان تجدد بعد
الزرع فله الفسخ ايضا اي وان تجدد العيب في الارض بعد الزرع بقلة الماء بحيث لا يكفي الزرع فله الفسخ وهذا انه تقدم حكمه
عند استثنائه ما اذا انقطع الزرع للغرق وانقطاع الماء او قلته من قوله ولو اتفق غرقه الحاصل كان غرقه وتلف بحرق
ونحوه فرع تحقيقه وانما اعادها لبيان امر اخر وهو وجوب ابقاء الزرع الى الحصاد بعد الفسخ لكن قوله ايضا يقضي بعدم
تقدم ذكره كان معناها انه يشارك ما تقدم في ثبوت الفسخ ولا يكون مذكورا والامر سهل وانما قيدناه بقلة الماء مع انه
يكون بانقطاعه ايضا وبعض المدة لان النص فرضها في ذلك حيث قال في اخر المسئلة ان عليه اجرة ارض لها مثل ذلك
الماء القليل فتامل **قوله** ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى وقت الفسخ واجرة المثل الى الحصاد لارض لها
مثل ذلك الماء القليل بل لانه اذا فسخ بالعيب وجب ابقاء الزرع الى الحصاد لانه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلعدم ابعد
ابقائه لان له امد ينتظر وهو الحصاد فعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ بالتوزيع على المدتين كما سبق ويرد حصته
الباقي منه ويلزمه للابقاء من حين الفسخ الى الحصاد اجرة مثل تلك الارض ولها مثل ذلك الماء القليل **قوله** ويجب تعيين
المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع او غرس او بناء او سكنى او غير ذلك قد تقدم لنا عند الكلام على استيجار
الادمي حيث قال المصنف هناك فاذا استوجر لعمل قدر اما بالزمان الى اخره ان كلامهم مختلف في تعيين المدة والزمان
وان في التحرير كتابا بل اكثر ان تعيين العمل بالزمان ان يستاجر للخياطة يوما او شهرا وفي بعضها التصريح بانه لا يشترط
كون اليوم معينا وان في عشرة كتب او اكثر انه لو قال اجرتك الدار شهرا او سنة او يوما ولم يزل على الاتصال البطلان
وقد بذلنا الجهد في تتبع كلامهم والجمع بينها بوجوه اجودها انه لا بد من تعيين الزمان وتشخيصه في اجارات العقار
لانه جنس من المنفعة ولا دوام لها الا الابد وكذلك الادمي والدابة فيتقدر عملهما بالزمان وان كان غير معين وقد اسبغنا
الكلام في المسئلة وهو من المشكلات **قوله** ولا يتقدر بقدر اجماعا كما في الخلاف والتذكرة وبه صرح في المبسوط والمهذب
والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقين في عدة مواضع قال في التذكرة فيجوز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط
الضبط وما بين الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة تبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع انتهى
قلت ويدل عليه الاصل المستفاد من اطلاقات الباب وخصوص صحيحي علي بن يقطين وصحيحة ابي بصير وخبر سهل او فيهما
عن الرجل وهو يكترى ويكاري السفينة البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكراه اليه
كراه لازم الى الوقت الذي اكراه على اختلاف عبارات الاخبار وكان الواجب على المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم
والوسيلة والتنقيح والتصريح بذلك لان كانت متون اخبار وكذلك الكفاية والمفاتيح والخالف الشافعي وقد اضطر

كلامه فقد تقدم

بلغ صحيحا

كلامه فقد تقدم هاهنا ان السنة لان الحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لكمل فيها الزروع والثمار وتنتظم الفصول الاربعة وثان بثلثين لانها
نصف العمر والغالب ظهور التغير بعدها على الشجر ولحرى بمدة بقاء مثلك الشيء المستاجر ولا اصل فيه انما عندي على خلاف الاصل
من وجوه ولا تقدير من الشارع للكثرة والسنة غفل عن قوله عز وجل ثماني حجج الا ان يقول ان شرع من قبلنا ليس بحجة ولا فرق عنده
بين الوقف وغيره الا ان يخالف ويعتبر الواقف لان يكون الواقف قد قرر ان يؤجر مدة معينة ولا محالة يحكم المطلق **قوله**
ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين المبدء والا اقتضى الاتصال قد تقدم الكلام في عدم وجوب الاتصال في اول الشرط الثاني
عند قوله ولو اجرى للسنة القابلة صح مسبغا مستوفى وتقدم في ان الاطلاق يقتضي ذلك في اثناء ذلك مستوفى بالاتصال
عليه حيث جمعنا فيه كلام الاصحاب في كل باب وبقي هنا شيء وهو ما اذا اتفقا على تعيين المبدء ونسيا تعيينه في العقد فقد قال في جامع
المقاصد ان عدم صحته ليس بذلك البعيد لانه ليس بمقصود والاصح الصحة ويبنى على الاتصال كما في نظائره في نسيان الشروط
والخيار ونسيان الاجل في المتعة الى غير ذلك عملا بالاصل والعموم وبعض العموم وكم من عقد صحيح مع مخالفته للمقصد
قوله فان استاجرها للزراعة فانقضت المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستاجر كان يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه عاد بشغل الارض بعد المدة بخلاف ما اذا لم يفرط ولم يقصر كما سيح
والمراد بتفريطه ارتكابه ما يقع بعد المدة مع امكان تغيره كما ذكر المصنف وكما اذا اخر اختيارا حتى ضاق الوقت او اكل الجراد
زرعه ثانيا فيكون كالغاصب في جواز الزامه بتفريغ الارض من زرعه بغير ارش وطم الحفر وغير ذلك الا في شيء واحد وهو انه
لا يوم بالقلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحالة **قوله** وان كان لعروض برد او شبهه فعلى المؤجر التبقية
وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزايد كما في الكتب الاربعة المتقدمة لانه غير عاد ولا مقصر وقد خرج الشرط اعني فكان
للمالك عوض ابقائه تحقيقا للشرط وجمعا بين الحقين وذلك لان ما خرج عن المدة وان لم يتناوله العقد الا انه يستلزم من حيث
لا يكون منه تقصير حذرا من تكليف ما لا يطاق وبه فارق ما اذا اقصر ويحتمل انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لا
انه في هذا النوع وهو احد وجوه الشافعية ولهم وجه اخر احتمله في المبسوط والتحرير وهو انه له ان يقلع الزرع مجانا لان
التفريط هنا جاء من المستاجر لانه كان يمنع له ان يستظهر بزيادة المدة وفيه انه جرى على العادة وفي زيادة المدة زيادة اجر لتحصيل
شيء متوهم على خلاف العادة ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك وهذا كله اذا كانت الزراعة
مطلقة وقد نص في التذكرة في المعين ويأتي للمصنف مثل هذا الفرض في الاداء بما يخالف ما هنا قال ولو ذكر مدة يظن ان
الادراك فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزرع كالتفريط بالتاخير
او من قبل الله سبحانه **قوله** وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال كما في التذكرة ولخصه في التحرير
والايضاح انه ليس له منعه قال في التحرير ثم له قلعه عند الانقضاء وهو قضية كلام الايضاح عند الجواب عن حجة الشيخ وقال
في المبسوط ان له منعه لا حتياجه الى المطالبة بالقلع والزرع ثابت في حكمه ومثل ذلك يشق فيجعل له المنع في الحال حتى
يتخلص من ذلك فان زرع لم يكن له ان يطالب بالقلع في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة فان انقضت
المدة كان له ان يطالبه بالقلع لان صاحب الارض لم ياذن له في ذلك فيكون في معنى الغاصب انتهى وحاصله ان الزرع يستلزم
مشقة المطالبة بالقلع فكان له المنع لكن لكن قضية ذلك ان له المطالبة بالقلع بعد الزرع لانه قد شغل الارض بغير ما
يستحقه فلعله متناقض لان قضية قوله انه له حق الانتفاع الى اخره انه ليس له المنع من الاول الامر وقد يجاب بان الشيخ لا
يقول بانه شغل الارض بغير ما يستحقه وانما شغلها بما هو حق له لكنه لما استلزم مشقة المطالبة بالقلع كان له المنع لذلك
لا غير فلما زرع حصلت المشقة فلا ينظر لا سيما بعد ما يرشد اليه ذلك ان النص سيصرح بذلك اي انه ان زرع لم يكن للمالك المطالبة

المدة
وكذا جامع المقاصد

بالقلع وظاهره ان ذلك جار على القولين كما يأتي وقد نسب اليه في جامع المقاصد انه احتج بان زرع ما لا يستلزم البقاء
بعد المدة المقتضي للتصرف في ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد والاحتياج الى المطالبة بالتفريغ وربما اقتضى ذلك نقصا في
الارض فيكون له منعه وضعفه بمنع الكبرى فانه ليس كل ما لم يتناوله العقد من النص فان يجب المنع مما يستلزمها لا انما قد يثبت تبعا
ولا يكون العقد متناولا لها كيف يمنع منها وانت قد عرفت ان الشيخ لم يتفوه بشيء من ذلك ثم اورد لا استدلال والجواب واضع للنظر
كقوله ان الزرع لذلك يستلزم الابقاء بعد المدة فهل المراد انه يستلزم ابقاء شرعا او ابقاء عادة الى غير ذلك منه على الشرح
ولعله اخذ اصل الاستدلال من الايضاح وبنى في الجواب على ما استعمر مما يحققه قال في الايضاح لانه لولم يملك منعه لوجب ابقاؤه
فيلزم قهر الغير على ملكه فيملك منعه انما يلزم من عدم الملك والجواب بالمنع من الملازمة وقال في جامع المقاصد
والتحقيق ان يقال لا يخلو الحال اما ان يكون عقد الاجارة للزرع مدة معينة بحيث يتناول زرع ما يبقى بعد المدة او لا فان كان
الاول فلا حاجة للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان كان الثاني فلا وجه للتجويز لاختصاص العقد بما سواه فنقول لا ان
ان الاستيجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع لكن تعيين المدة هل يقتضي اخراج ما لا ينتهي عندها تماما ام لا يحتمل الاول لان
مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها وفيه منع افادة دلالة التعيين على الاستحقاق عدم
باحدى الدلالات ولو سلم فالملازمة ممنوعة ويحتمل الثاني لانتفاء المقتضي للتخصيص فيجب التمسك بالعموم فان قلت تعيين
المدة يدل على ارادة التفريغ بعدها قلنا هو مشعر بذلك ولو سلم فلا ينهض مخصصا للعموم اذ يمكن ان يجمع بين الزرع الان
والتفريغ بعد المدة فان قيل اجزاء لفظ الزرع على حقيقته من التقييد بالمدة يقتضي عدم اندراج ما يبقى بعدها ولا ينفع
برنجهة كونه زرعا اذا بلغ بعد المدة قلنا المانع ان يمنع كون الزرع حقيقة ابقاء البذر في الارض على وجه يبلغ الحصاد
بل هو اعم من ذلك لان المعروف انه القاء البذر في الارض للاستنبات واللغة والعرف شاهدان بذلك وهو المعنى
صادق في المتنازع فيه فان تم هذا فعدم المنع اقوى وحلقه كما قال في غير طائل اذ لا ريب ان الاستيجار للزرع مطلقا يتناول
المتنازع وبه افصحت كلمة القائلين بانه ليس له منعه وقد سمعت انه قال في المبسوط ان زرع لم يكن له ان يطالب بالقلع
في الحال لان له الانتفاع بالارض في تلك الزراعة الى اخره كما انه لا ريب في ان اهل العرف لا يرتابون في انه اذا اجره ارضه مثلا
شهرا انه لا يريد زرع القرع التي لا ينتهي ادراكها الا بسنتين او اكثر فكان التعيين دليلا عرفيا على عدم الاستحقاق بعدها فلا
يستحق زرع ما يبقى بعدها ومخصصا للعموم وقد نفى هو عنه الدلالة اولا ثم قال انه مشعر ثم تنزل الى انه مخصص كل
في سؤال وكان يمكن جمع الجميع عند سؤال واحد وقد تجشم ما تجشم اخيرا من دعوى شهادة العرف واللغة والمعترض ادعى ان
الزرع وهو ما قام على ساق ومن حصر الزرع وتسمية البذر الملقى في الارض زرعا انما هو باعتبار ما يؤول اليه وهذا
لو علم اهل العرف واللغة انه انما استنبت ليقصل او ليرعاه بغنمه لا يسمونه زرعا قطعا ويقولون ما استنبت للزرع وانما
استنبت للرعي والقصل كما هو واضح ونشهد على ما قلناه وفي التذكرة هل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت لا اقرب
العدم لانه استحق منفعة الارض في تلك المدة وفيه نظر ظاهر لان نقول انه قد يقصد القصل في المدة **قوله** فان زرع
بغيره لم يكن له المطالبة الا بعد المدة وقضيته ان ذلك جار على القولين وهو على القول بعدم استحقاق المالك المنع ظاهر
وانما الاشكال على قول الشيخ كما اشرنا اليه انفا وقد سمعت الجواب عنه وانه ليس كما توهمه عليه المحقق الثاني حيث يقتضي منه
العجب في جامع المقاصد **قوله** ولو استاجر مدة لزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وجها واحدا كما في جامع
المقاصد وفيه ايضا انه لا بحث في الصحة وبه صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وفي جامع المقاصد انه ينبغي تقييده بما اذا كان
مثل ذلك مقصودا في العادة فلو استاجر للزرع يوما او يومين فانه ينافي الباب ويوافق اصول المذهب عدم الصحة قلت

قوله عن قصة انه قد ... في ... الزرع ... التقي ... ان معناه ... جامع المقاصد ... بالتعيين احتمل الصحة ... بالحصاد ... بلا اجرة ... ان انقضت المدة ... احوال ... اخر ... العرف

لان الاجارة

لان الاجارة انما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة فكيف اذا خلا عنها بالكلية نعم لا يراد بالزرع معناه الحقيقي اعني الذي يبقى الى
اوان حصاده بل يراد منه المعنى المجازي والقرينة اشتراط النقل ولهذا اتفقت الكلمة على صحته وقد قال في جامع المقاصد ان النص
لم يذكر ما اذا شرط التبقية الى زمان اخذه مع انه ذكره بعد الكلام على الاطلاق **قوله** وان اطلق احتمل الصحة مطلقا
قال في المبسوط وان اطلق فالاجارة صحيحة لانه يجوز ان يزرع للقصل وقضيته انه لا بد من منفعة وان الزرع مستعمل في معناه
المجازي ونحوه ما في التذكرة وجامع المقاصد وستسمع كلاميهما وقال في التحرير ولو اطلق فالوجه الجواز سواء امكنه الانتفاع
بها في المدة بزرع ما يساوي المشترط في الضرر او ينقص عنه ولا على اشكال وظاهر الشق الثاني كظاهر الكتاب مع ملاحظة الاحتمال
الثاني في الكتاب الصحة مع امكان الانتفاع وعدمه وتصير ذلك بمعنى الاطلاق وهو مشكل ولذلك استشكل في التحرير وقد قال
ان الاقوى الصحة لان الثابت حصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة الى ان قال في توجيه ان الانتفاع بمثل الزرع في
هذه المدة ممكن صح العقد وهو يوافق المبسوط كما عرفت وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الاصح الصحة ووجهها في جامع
المقاصد بحصول المقتضي وهو الايجاب والقبول من جايز التصرف وانتفاء المانع اذ ليس هو الا كون المدة غير كافية لا
دراك الزرع وهو غير صالح للمانعية لان اقصى ما يقال فيه لزوم التجوز بلفظ الزرع ولا محذور فيه لان العدول الى
المجاز مع القرينة متعين ووجهها في الايضاح بما حاصله من انه عقد صدر من اهله في محله والمانع لا يصلح للمانعية لان
القلع ليس بمتيقن لجواز الابقاء بالاجرة تبرعا او بصلح او على حصول الانتفاع الى اخر المدة فليس بشرط في صحة الاجارة بل
في انتفاء الخيار وليس بمنشأ فيه والا لم تصح اجارة اصلا انتهى ونحوه ما في الحواشي وما حكى عن كنز الفوائد في انتفاء المانع لكن ذلك
لا يتم حيث يشترط القلع ويقيد فيه صح حيلة على تفسير الايضاح ان يكون الزرع في العبارة حين اشتراط النقل مجازا وحين
الاطلاق حقيقة فيلزم التفرقة في لفظ الزرع في العبارة فيراد به عند اشتراط النقل قصله ونحوه وبالجملة ما لا يبلغ الحصاد
مجازا وعند الاطلاق حقيقته اي ما يبلغ الحصاد ونحن نقول لا بد من ارتكاب المجاز فيهما والقرينة في الاول اشتراط النقل
وفي الثاني اشتراط المدة او ارتكاب الحقيقة فيهما بناء على التخطي **قوله** ويحتمل تقييد امكان الانتفاع اي احتملت الصحة ان كانت
الارض في تلك المدة مما ينتفع بها في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا التخطي مع التعيين كان يزرع
شعيرا ليأخذه قصيلا فيكون المراد بالزرع معناه المجازي ايضا ليوافق صريح التذكرة او يراد ان جوزنا التخطي في زرع
يمكن ان يبلغ الحصاد في تلك المدة كما هو ظاهر التحرير وصريحه فيكون المراد بالزرع معناه الحقيقي ولا بد من حمل العبارة على
الاخير لكنه قال وان اطلق احتمل الصحة مطلقا اي سواء تجوزنا بالزرع فاريد به القصل او ابقيناه على حقيقته واريد
بلوغ الحصاد بناء على التخطي واحتمل الصحة مع بقائه على حقيقته بناء على التخطي والا فانا ان ابقينا الانتفاع في قوله
بامكان الانتفاع على ظاهره وهو المطلق ورد عليه لزوم الجواز مع عدم النفع اصلا في الاحتمال الاول اعني احتمال الصحة
مطلقا وهو باطل فكان ذلك قرينة على ان المراد بالانتفاع الانتفاع بنوع اخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدة وان كانت
استفادته من العبارة بعيدة ويبقى الكلام في وجهي التذكرة فان تشبثه بقصل الشعير يقضي بان المراد بالزرع معناه
المجازي فيهما وهو كما ترى قليل الفائدة او لا فائدة فيه وكيف كان فالاصح الصحة اما على القول بعدم التخطي فظاهر
لانه حيث يشترط النقل يراد من الزرع المعنى المجازي وكذا حيث يطلق بقرينة ذكر المدة ولا حاجة بنا الى تقييد بامكان
الانتفاع واما على القول بجواز التخطي فكذلك تمسكا بظاهر اللفظ في حالتي الاطلاق والتقييد بمعنى ان يراد فيهما
حقيقة الزرع وهو ما يبلغ الحصاد بل لو تناول اللفظ كلا من النوعين بعمومه لمكان ارتكاب المجاز في الحالتين او لمكان
تخصيصه بحالة التقييد وارادة الحقيقة في حالة الاطلاق كما اقتضاه كلام الايضاح **قوله** فعلى الاول احتمل وجوب

لا ابقاء بالاجرة في الشرائع انه شبه وفي الايضاح والحواشي انه الاصح وفي التذكرة انه اظهر الوجهين ولا يستقيم لمكان الجمع بين
الحقين لانه زرع وضع بحق وليس بعد بابه ولا ظالما فلا يقلع قبل ادراكه عملا بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق
وقد قال في الايضاح قد اتفق الاصوليون على حجيته ولان المفهوم في هذا الحديث ولان عدم وجوب الابقاء يستلزم عدم تمكن
المستاجر من منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة انتهى ولا تغفل عن دليل الاخير وهذا الاحتمال على القول الاول اعني القول بالصحة
قد احتمله الشيخ في المبسوط ونص في التذكرة حيث احتمل ان للمالك اجباره على القلع لانقضاء المدة التي تناولها العقد وعدم
بمعنى انه ليس له ذلك لان العادة في الزرع الابقاء وان علم بذلك يقتضي برضاه بالتبقية وقال في التذكرة بعد هذا اي الثاني
فاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة وجعل الوجه الثاني انه الاجرة للمالك لانه اجرة لا يدرك فيها الزرع فكان معيل
للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها وفي جامع المقاصد ان عدم وجوب الابقاء
قوي وفي المسالك انه اقوى لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالا
شيا آخر ولا يرد ما اذا تخلف ادراك الزرع فتجاوز المدة فان التكليف بالازالة معنى الى ضياع ماله ولم يدخل في حال العقد
عليه فيجب الابقاء بالاجرة بخلاف ما اذا دخل حال العقد عالما بعدم الادراك فانه لا وجه لوجوب الابقاء ح ولا ترجيح
في المبسوط و وحكى في الشرائع في باب المزارعة هذين عن الاحتمالين قولين وحكى الشاهيد انه لو ازاله مع الارش ولم نجد ذلك
لاحد منا على انه جعل عنوان المسئلة ما اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة وسيعرف انه حكم الغرس
في مثل هذا غير حكم الزرع فلعل الكلام من غير تحرير وتدبر ونظر في ذلك الى الخلاف لكنه قد خالف في بعض ما ذكر قال اذا اكراه
ارضا سنة للغرس فغرس مدة السنة ثم خرجت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الغرس الا بشرط ان يغرم قيمته فاذا غرم
قيمته كان اجبر على اخذها وصارت الارض بما فيها له واستدل عليه بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وبخبر عائشة
من غرس في رباع قوم بغير اذنهم فله القيمة وقال ومثل هذا رواه اصحابنا وعليه اجماعهم وحكى القول بجبر المستاجر على القلع مع
الارش والقول بالجبر على القلع مع عدم الارش وقال في جامع المقاصد اعلم ان الشارح قال في الحديث السابق ان
الاصوليين اجمعوا على حجيته لا ان المفهوم من هذا الحديث وهذا فاسد من وجوه الاول انما البحث عن هذا الحديث
ونحوه وظيفة الفقيه دون الاصولي ولا اجماع الذي ادعاه لم يسمع من احد من الاصوليين ما يعتمد به بعد التتبع الكثير
الثاني ان حجية مفهوم الصفة من المفهوم المخالف لم ينعقد الاجماع عليها في شيء اصلا فان دل دليل على حجية المفهوم
فالحجة من جهة الدليل لا من جهة المفهوم الثالث ان حجية الخالد لم يثبت بدليل من اجماع ولا غيره فينبغي تامل ذلك انتهى
ونحن نقول الظاهر ان مراده بالاصوليين الفقهاء الذين عملوا بالاصول وبحثوا عنها كالسيد والشيخ ومن تاخر عنهما
غير الاخباريين الذين قصروا انظارهم على متون الاخبار ولم يتصرفوا في مفهوماتها ومقتضياتها وهم الذين صنف لهم الشيخ
النهاية كما صرح بذلك في خطبة المبسوط وقد قالوا فيما اذا زرع في عارية الارض بحدا وبنا او غرس ما الزرع انه يجبا
بشرط دفع الارش وذلك وفي الخلاف انا اجمعنا على انه له قلعه مع الضمان وفي مجمع البرهان انه المسطور في الكتب فكانه
لا خلاف فيه الا في ما ينفع جماعة من اجابته لقلع الزرع قبل ادراكه وقد طفحت عباراتهم بذلك في باب العارية وباب
الصلح حتى انا في باب العارية حصلنا اجماعهم على لزوم الارش بل قد سمعت استدلال الشيخ بمفهوم الخبر في حديث انا
كما في المسالك من الشرائع كما تقدم وادعى الاجماع عليه وعلى خبر عائشة فكان صاحب الايضاح سبق بذلك
وقد استدلوا بالخبر في باب العارية وباب الغصب وغيرها فقد سمعنا منهم جميعا الآن ماثل ممن لم يتعرض لتلك المسئلة
ما يصدق هذا الاجماع فلم يبق للوجه الاول وجه اصلا واما الوجه الثاني فغيرانهم قد قيدوا المطلق بمفهوم الصفة

في كفارة الظهار فاذا لم يكن بمفهوم الصفة حجة كيف يقيدون بها المطلق وحكى في حاشية الزبدة عن الحسن في نهاية الاصول الاجماع
على حجية مفهوم الصفة اذا كانت في مقابلة مطلق كاعتق رقبة مؤمنة لا في مثل جاء العالم وقد اجاب عنه في القوانين بان
مفهوم اعتق رقبة مؤمنة عدم وجوب عتق غير المؤمنة لا حرمة غير المؤمنة وفيه ان النظر الى الاجزاء وبراءة الذمة ونظر الخصم
فيما اذا اعتق الكافرة سلمنا لكن ما اذا يقول فيما اذا قال لا يجزي عتق الرقبة المؤمنة او يجوز عتق الرقبة المؤمنة سلمنا لكنهم
قد اطبقوا ان المخصص المتصل هو الاستثناء المتصل والغاية والصفة والشرط وبدل البعض فقد جعلوا التخصيص بالصفة
كالاستثناء بالا قالوا ان المخرج في قولنا اكرم الرجال العلماء هو غير العلماء ومعناه انهم غير مكرمين كما اذا قال اكرم
العلماء الا الجهال فان الجهال غير مكرمين لا انهم مسكوت عنهم كما قال ابو حنيفة قال في القوانين المخرج في الاستثناء والغاية هو ما بعد
اداتهما وفي الباقيات غير المذكور بعده فجعل المخرج بعض الاستثناء من سنخ المخرج بالاستثناء وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة
فانه نفع الوجه الثاني والثالث ايضا ثم انهم اطبقوا ان منصوص العلة حجة سواء كان صريحا او ظاهرا كما في قولهم اكرم العالم
واهن الجاهل وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة **قوله** ولو شرط التبقية الى وقت البلوغ احتمل العقد اي وبطل كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان محل البلوغ يحتمل الزيادة والنقصان فتحقق باشتراطه الجهالة في العقد لان الزرع
بما قال كان مع الشرط المتعلق مجهول مع اشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه
وانه لا ينبغي لتقدير المدة ح فايدة ووجه البطلان في المبسوط بانه عقد لاجارة على ان ينتفع بالارض مدة اخرى وذلك
لا يجوز كما لا يجوز ان يستاجر الدار ويشترط ان ينتفع بدار اخرى للمكري انتهى وقد تقدم لنا انه لا مانع من ذلك وانما
الممتنع ان يشترط عليك رقبة دار الاخرى واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع مجانا للاذن بذلك
من المالك بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة ولا يلتفت الى ما سماه لبعضها وفي المبسوط ان عليه اجرة المثل لتلك المدة
قوله ولو استاجرها للغرس سنتين صح وله ان يغرس قبل الانقضاء ويجوز الاستيجار للغرس مدة معينة قليلة كانت او كثيرة
بلا خلاف بين العلماء كما في جامع المقاصد وقال في التذكرة يجوز الاستيجار للغرس او البناء سنة وما زاد وما نقص بلا خلاف
نعلمه بين العلماء وقد نبه المصنف بالحكمين المذكورين على ان الاستيجار للغرس على خلاف الاستيجار للزرع اما الاول فلان استيجار
للغرس سنة على خلاف استيجارها للزرع مدة لا يدرك فيها فان في الثانية تاملا وكلاما كما تقدم لان للزرع مدة تنتظر ولا يكمل
بدونها وهي المقصودة غالبا بخلاف الغرس فانه للتابيد فلا تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت او طويلة وان كان يغتفر في الطويلة
حيثما لكن ليس لبقائه حد معلوم عادة واما الثاني فبانه اذا استاجرها للزرع مدة تكفيه ثم تراخى الى ان يبقى منها
ما لا يكفي فانه يحتمل منعه من الزرع ولا كذلك الغرس لما تقدم من ان ليس كذلك امدا ينتظر ودونه الثاني **قوله** فان شرط
القلع بعد المدة او لم يشترط جاز القلع ولا ارش على احدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع الا الغارس هذه
المسئلة قد ذكر اقسامها في المبسوط مجملا وفصلها في التذكرة تفصيلا وافيا واختصره في جامع المقاصد وملخصه انهما اما
ان يشترطا القلع بعد السنة او التبقية او يطلقا بان يسكتا عنهما فان كان الاول صح العقد والشرط فيلزم المستاجر القلع
بعد السنة وليس على المالك ارش النقصان ولا يجب على المستاجر تسوية الحفر ولا ارش نقصان الارض لو كان لمكان الشرط
ولا كلام ولا اشكال لاحد في ذلك وانما استشكل في التحرير في مؤنة القلع اهي على الغارس ام المالك ولا ترجيح ايضا في التذكرة
وانما حكى فيها للشافعية وجهين احدهما انه على المؤجر لانه اجبار واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها
الا رحني تلك الظاهر انها على الغارس لانه اقتضى الشرط بالاذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان لا اذن في رد العارية
حيث يحتاج الى مؤنة فانها على المستعير دون المعير وكان ايضا كما لو استاجر دارا لتربية فصيل فكبر واحتيج الى نقض باب

الدار فانه على المستاجر وان لم يصلا اصلحه وليس الاذن في ذلك اذنا في نقض الباب وعساك تقول ان هذا من قبيل نقص الارض الذي
لا يضمنه لانا نقول انه ليس به لانه يمكن وصول الفصيل اليه بغير النقض كذبحه واخراجه من اعلى الجدار وغير ذلك وان اتفقا
على الابقاء باجرة او مجانا لان الحق في ذلك اليهما وان شرطا التبقية بعد السنة لم يصح العقد والشرط لمكان الجهالة كما تقدم
ولا تامل لاحد منا في ذلك وللشافعية قول بالصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء عندهم فلا ينفي شرطه وكلاهما ممنوعان وان اطلقا
صح العقد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاخير لا اجماع عليه وهذا القسم هو المراد من العبارة وح
فان اختار المستاجر القلع كان له ذلك بلا خلاف لانه ملكه وكان له اخذه وقد صرح في المبسوط ان عليه طم الحفر وزاد في
التذكرة ان عليه الارش ايضا ان نقصت الارض واختار المصنف هنا انه لا ارش عليه وفي الايضاح انه الاصح وفي جامع المقاصد انه
اقوى وحكاه في الاخير عن التحرير والموجود في نسختين منه موافق المبسوط مستدلين الى ان تحديد المدة في الاجارة يقتضي التفريغ
بعدها فكان ماذونا فيه وبهذا الاعتبار يخالف ما لو قلع في اثناء المدة قلت قد توقف في مثله في جامع المقاصد في باب العارية
والتحديد بالمدة والاذن لا يقتضيان بالتفريغ مجانا انما الظاهر انما الاذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر كما مر انفا ويكفي
في ذلك الشك لان الاصل في الجناية على مال الغير الضمان الا ان يعلم عدمه وشرط التمسك باصل البراءة ان لا يكون في
مقام الاضرار بمسلم لان العقل والشرع قضيا بنفي الاضرار وليس لك ان تقول ان الدال على اقتضاء الاذن التلازم الخارجي
كما هو الشان في مقدمة الواجب لانا نقول شرط ذلك القطع العقلي والعرفي وايضا يقول نظر المستدل ولا قطع هنا بل ولا
ظنا عرفيا لانه يصح ان يتفقا على ابقائه باجرة او مجانا ولو كان من باب التلازم الخارجي لما صح ذلك كما تقدم بيان ذلك كله
كله مفصلا في باب العارية بل لو لم يظهر من اتفاق الكلمة في الباب على انه لو اشترط القلع لم يجب عليه شيء لكان القول
بالوجوب قويا لما عرفت فتامل جيدا واما المالك فان اختار القلع فهل يجبر المستاجر عليه او يمتنع انه في المبسوط انه لا يجبر
لان الاطلاق يقتضي التابيد لان الغراس يراد للتابيد على مقتضى العرف وانما يتخير المالك بين الامور الثلاثة الاتية وقضية
اختيار الكتاب والايضاح وجامع المقاصد ان له القلع مجانا انه يجبر عليه لانا استحقاق القلع يقتضيه لانه فرع عدم
استحقاق الابقاء فيكون الابقاء ظلما وقد نسب ذلك في جامع المقاصد الى التحرير مع ان ظاهره التوقف والتردد لعدم
الترجيح حيث اقتصر على حكاية قول الشيخ كما قد يظهر من التذكرة وقد يدعى انه يظهر منها الميل الى ما في الكتاب او القول
به ووجه حجة الكتاب الاصل وعدم حصول انتفاع المالك الا بالقلع ولا يجب على الانسان تعويض على تحصيل الانتفاع
بملكه وان تقدير المدة في العقد يقتضي بالتفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع وان مدة استحقاق المنفعة قد
انقضت فلا حق للغارس ووجه عدم الاجبار ووجه الاحتمال المذكور في العبارة الا انهما يرجعان الى واحد وهو انه غرس محترم
لم يشترط قلعه حين العقد وقد صدر باذن مع دلالة مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ويجوز ان يكون فائدة
التحديد بالمدة منع احداث الغرس بعدها ورده جامع المقاصد بان الغرس بعد انقضاء مدة الاستحقاق ليس بمحترم وليس بحق وزاد
في التذكرة انه لو كان مستحقا للابقاء لم يجب الاجرة وفيه انه ربما كان مستحقا للابقاء بالاجرة لا مطلقا كما لو وانا نجد
المدة فمعلوم انه لارادة تعيين قدر المنفعة المستحقة بالتعيين اذ لا يتعين ذلك الا بالزمان واما دلالة المفهوم فضعيفة
قلت قد دلالة المفهوم المتلقى بالقبول ما يقوى ما في المبسوط مضافا الى ان الاصل في الجناية على مال الغير الضمان كما
تقدم وقد قالوا في المتهب اذا غرس وبنى ورجع الواهب انه يجب عليه قبول الاجرة وفي الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر
والتذكرة ان للشفيع اجبار المشتري على القلع اذا رد عليه ما نقص وقد اطبقوا جميعا على ان المعير لو رجع بعد البناء او
او الغرس او الزرع فانه يجاب بشرط دفع ارش النقص وحكى عليه الاجماع وطفحت بها عباراتهم في باب الصلح من غير

فرق بين ما اذا كانت العارية مطلقة غير معينة بمدة او موقتة بامد معين كما تقدمت الاشارة اليه انفا وقد قضوا المالك بعدم
اشتراط القلع ومنه يعرف الحال فيما يقع كثيرا في هذه الازمان وهو ما اذا اجر البطن الاول الموقوف عليهم مدة معلومة للبناء
او للغرس فبنى او غرس ثم مات البطن الاول وقام البطن الثاني قبل انقضاء المدة او بعدها فهل لاهل البطن الثاني قلع الغرس
ورفع البناء من دون ارش ام لا بد من الارش وجهان لا ترجيح اذ لو كان الموت بعد انقضاء المدة لكانت المسئلة عين ما نحن فيه
ولو كان قبله لكانت من فروعها **قوله** فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع ارضه وبين قلعه مع ارش النقص
وبين ابقائه باجرة المثل هذا تفريع على قوله ويحتمل منع المالك من القلع وانه لا يجبر المستاجر عليه كما هو خيرة المبسوط قال
وان لم يرد المكتري قلعها كان المكري بالخيار بين ثلثة اشياء بين ان يغرم له قيمتها ويجبر المكري على اخذها فيحصل له الارض
بغراسها وبين ان يجبره على قلعها بشرط ان يغرم له ارش ما ينقص بالقلع وبين ان يتركها ويطالبه بالاجرة وصرح بخلاف المبسوط
والخلاف ان المستاجر يجبر على اخذ القيمة وقد سمعت انفا انه استدل عليه في الخلاف بالاجماع وبروايات اصحابنا وبمفهوم
الخبر المشهور وبخبر عائشة عن النبي صلى الله عليه واله وقد توقف فيه في التحرير والحواشي وجزم بانه لا بد من رضاه في التذكرة
وجامع المقاصد وهو خيرة المختلف والايضاح والكتاب في باب العارية وتامل فيه في الكتاب والدروس في باب الشفعة وفي
الايضاح في الباب المذكور ان التوقف على الرضا اصح وانه مذهب جمهور اصحابنا ونسبه في جامع المقاصد الى الاكثر وقواه
هو وصاحب المسالك وقلنا هناك انه قضية كلام الشرائع والتذكرة والتحرير وقلنا ايضا انا لم نجد من ذكره في باب الشفعة في
ما ذكره وقد اختار في المبسوط في الباب المذكور ما اختاره هنا ولعله اراد في الخلاف بروايات اصحابنا ما اورده في اخر باب
الغصب مما رواه ثقة الاسلام مرسلا في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا او نحو ذلك وغير
ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه السلام عليه الكري ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل و
ويعطيها الغارس وقد اختلفت الرواية من هنا ففي الكافي وان كان استامره فعليه الكري وله الغرس والزرع
يقلعه ويذهب به حيث يشاء وفي الفقيه والتهذيب ان كان استامره وان لم يكن استامره فعليه الكري الى اخره فقد
ترك الواو في رواية الكتابين فالخبر برواية الفقيه والتهذيب دال على مذهب الشيخ في المقام والعارية والشفعة وغيرها
وبرواية الكافي يوافق مذهب ابي علي في باب الغصب من ان لصاحب الارض ان يرد ما خسر الزارع ويملك الزرع وهو حجة لجمهور
مستندا الى خبر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه واله من زرع في ارض بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ونحوه
خبر الاخر وقد تحرى جماعة في مسئلة الصبغ مذهب ابي علي كالمصنف في المختلف والمقداد والاستاد وابن الجنيد واما الشق الثالث
وهو القلع مع ارش النقص فقد سمعت ما حكيناه اتفاق الخلاف وما ذكرناه بعد من ان للشفيع اجبار المشتري على القلع
اذا رد عليه ما نقص كما قد سمعت ما حكيناه من اطباقهم على وجوب الارش اذا رجع المعير بعد الغرس والبناء كيف كان وجهه
واضح لان فيه جمعا بين الحقين وطريق معرفة الارش هنا ان يقوم قائما بالاجرة ومقلوعا فالتفاوت بين القيمتين هو
الارش واما الابقاء باجرة المثل فظاهر كلام المبسوط ان له ذلك وان لم يرض المستاجر وقد يظهر من التحرير مع افقته في
الحواشي انه مشكل و في التذكرة وجامع المقاصد انه لا بد من رضاه ولم يتعرضوا لهذا الشق في باب الشفعة ولم يحكوا في
التوقف على التراضي في لو اراد الابقاء بالاجرة في العارية بل الشيخ حكاه قائلا في الايضاح هناك الاجماع عليه لكن كلام
المصنف هناك يشعر بان هناك مخالفا حيث قال الاقرب توقف الابقاء بالاجرة على التراضي وكيف كان فلا ريب هنا في توقف
الابقاء على التراضي اذ ليس هناك ما يدل على عدم اعتباره من دعوى اجماع او اخبار او غير ذلك لانه يلزم من قلعه التصرف
في ارض الغير بغير اذنه وليس لك ان تقول ان تحديد المدة في متن العقد يقتضي الاذن في التفريغ لانا قد قلنا انه

اما اقتضاه على وجه لا ضرر فيه على المالك وفائدة لا ترجيح على الاذن مطلقا الا ان نقول ان ذلك لا يقتضي بوجوب الابقاء على
المستاجر بالاجرة لان احتاج المالك اذنه ان يقلعه مع عدم ارش النقص فلابد من التراضي وقد استدل على اجبار رضا المستاجر
عليه في جامع المقاصد بان الابقاء لو كان واجبا لكان وجوبه لكونه حقا للمستاجر فلا يمنع من القلع فكيف يمنع منه بعد
التفريغ وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا معناه فليلحظ قوله وان استاجر للسكنى وجب مشاهدة الدار او وصفها بما يرفع
الجهالة ثم قد تقدم لنا في اوائل المطلب الاول عند قوله وتصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين كلام الذكر انهم اتفقوا على صحة
اجارة الدار بالمشاهدة وانهم اختلفوا في صحتها مع الوصف وان الشيخ في المبسوط وجماعة اطلقوا الاكتفاء بالوصف وان المحقق
والمحقق الاول والثاني فصلوا فقالوا ان وصفت بالصفات الخاصة الوافية بصفاتها الشخصية صحت وان وصفت بصفات
السلم فلا لانه لا يجوز اجارة دار موصوفة بالذمة وقد قال المصنف اول المطلب المذكور لابد من المشاهدة او الوصف ان امكن
والا وجبت المشاهدة فاعترضه في جامع المقاصد بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة انما ما يمكن السلم فيه وظاهر واما
فانه انما يوصف فيه الشخصي ولا ريب ان الموجود الشخصي يمكن تتبع جميع صفاته وان كثرت وقد اجبنا عنه بانه يكون لعدم
معرفة الموجر بالوصف او لعدم رؤيته لها او لعدم امكان ضبط بعض الاعيان بالاوصاف كما هو مختار المصنف في التذكرة كما تقدم
الكلام سابقا قوله وضبط مدة المنفعة والاجرة قد تقدم الكلام مستوفى ان تقدير المنفعة طريقين الاول الزمان وذلك
فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع والثاني العمل كما تقدم الكلام كذلك في انه يشترط ان تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة وانه ان كان مكيلا او موزونا وجب معرفة مقداره بذلك ولا يكفي المشاهدة نظرا
قوله ولو استاجر سنتين باجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح قال في التذكرة اذا كانت المدة اكثر من سنتين لم يجب
فيها تقسيط الاجرة عند علمائنا اجمع وفي المسالك نفى الخلاف عنه ونقلها استفادة ذلك من اطلاقاتهم او الاطلاق صحيح
وبذلك جزم في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي المبسوط انه
اقوى وهو اصح قولي الشافعية وقد تبرا اصحابنا بذلك على القول الثاني لهم لما حيث اوجبوا تقسيط الاجرة في متن العقد
على اجزاء المدة ان كانت سنتين فصاعدا حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير تلف او الانفساخ بتلف
العين وغيره وذلك مما يشق ويتعذر وببطلانه الاجماع على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة فما دون مع ورود
ما ذكروه فيه وربما نظر الغاية فيما اذا اختلفت الابان فالا في متن العقد نصف الاجرة لنصف المدة وعشرها لعشرها فانه لو كان
الغائب نصفا يكون الساقط من الاجرة نصفا وان كان الغائب اكثر نفعا من الباقي او اقل بخلاف ما اذا لم يقسط في متن
العقد فان المسمى يقسط على جميع المدة كما في المسالك وكذا مجمع البرهان وليعلم ان عبارة الكتاب انه لو قدر لكل سنة
قسطا لم يصح وهو خلاف المراد قطعا ومثلها ما يفهم من عبارة التذكرة قوله ولو سكن المالك بعض المدة تخير المستاجر
في الفسخ في الجميع او في قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى ويرجع في امضاء الجميع فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما
سكن ثم قد تقدم في الشرط السادس للمص انه لو منعه الموجر من التصرف في العين فان الاقرب تخييره بين الفسخ فيطالب بالمسمى
وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل وهو خيرة خمسة عشر كتابا تصريحا وظهورا وفي سبعة كتب انه لا خيار له وان العقد ينفسخ
وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في كون ذلك قبل القبض وبعده الا ان بعضهم قيد ذلك بما اذا كان ذلك قبل القبض وظاهرهم
انه منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافعها او بعضها ثم انقضت المدة ام لا واحتمل هناك المحقق الثاني
فيما اذا منعه الموجر من التصرف بعض المدة ثم سلمه العين ان له الفسخ في الماضي خاصة احتمالا وقلنا ان النص هنا جوهم
بدروانه وانقضته عليه كان فوات المنفعة بسبب للرجوع الى المسمى والفوات في هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاختص

الفسخ فيها ولا تقدح بتبعيض الصفقة على الموجر لانه غاصب عاد صحابه وذلك من فعله فان فسخ وجب التقسيط على نحو ما سبق فيغرم
نصيب ما سكنه وقد قضت هذه العبارة باطلاقها انه لا فرق في ثبوت الخيار للمستاجر بين كون سكنى المالك قبل القبض او بعده
وبه صرح في موضعين من التذكرة احدهما قوله لو استاجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة ان المستاجر
يتخير بين الفسخ في باقي المدة والرضا وامضاء ان المالك باجرة المثل وهو ايضا صريح المحقق الثاني هنا وهو ظاهر اطلاقهم في العبارة
التي ذكرناها في صدر هذه المسئلة لكن ظاهر اطلاقهم في قولهم لو كان الغصب بعد القبض لم تنفسخ الاجارة لم تبطل الاجارة
اي لم يتسلط على الفسخ يخالف ذلك الا ان يخص هذا بغصب الاجنبي لانه قد ذكر ذلك في اثناء الكلام على احكامه لكن قد
قال المحقق الثاني هناك والشهيد الثاني في كتابيه ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين ما لو كان الغاصب هو الموجر او غيره
وقد نقلنا هناك كلام المصنف هنا في رفعهما مع ان المحقق الثاني جزم بذلك هنا كما عرفت وقد قلنا لعل الوجه في ذلك
ان المنافع لما كانت معدومة لا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك للعين غصبا قبل القبض وان كان بعده
بخلاف الاجنبي فان الواجب على الموجر تسليم العين الى المستاجر وقد حصل وليس عليه ان لا تغصب فليلحظ ذلك وليتامل
فيه هذا ولو امضى الجميع لزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن لانه عوض المنفعة المستحقة وان زادت عن المسمى او
نقصت عنه في التحرير ان الاقرب انه لا يضمن الزائد وهو حسن كما في جامع المقاصد كما تقدم بيانه في الشرط السادس قوله ولو
ولجواز ان يسكن المساوي له والاقل ضررا الا مع التخصيص يريد انه لو استاجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن ملك منافع
سكناها فله ان يسكن بنفسه ومن شاء معه من عياله كما في الروض بتبعه وغيرهم ممن يساويه في الضرر او ينحط عنه فيه ولا يمنع من دخول
زائر وضيف ونحوهما لانه لا يجب تعيين الساكنين ولا ذكر عددهم وصفتهم من رجال ونساء وصبيان ولا نعلم في ذلك خلافا كما
في التذكرة بل لا يجب ذكر السكنى ووصفها قال في التذكرة يجوز اطلاق العقد كان يستاجر الدار ولا يذكر انها للسكنى لانها لا تؤجر
الا للسكنى فيستغني عن ذكرها كاطلاق الثمن في بلد معروف النقد قال ولا تقدر منفعتها الا بالسكنى لانها غير منضبطة كذا
اوجدنا والظاهر انه اثبت السكنى بدل الزمان سهوا او نحو ذلك كله ما في التحرير وجامع المقاصد واما مع التخصيص على التخصيص
كان يقول له لتسكن انت بنفسك لا غيرك فانه يصح الشرط قطعا وليس له اسكان غيره اصلا ما عدا الضيف والزائر على
الظاهر واما اذا قال له لتسكنها انت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح جامع المقاصد ان الحكم كذلك وصرح في
التذكرة فيما اذا استاجرها لزرع حنطة او نوع بعينه حيث جوز له التخطي الى المساوي او الاقل ضررا انه يجوز له التخطي
في الاستيجار لسكناه الى المساوي والاقل ضررا لان المعقود عليه فيهما منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا ولا يتعين ما
قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وكما اذا ثبت له حق في ذمة انسان كان له ان يستوفيه
بنفسه او بمن ينوب عنه فكذلك هنا بخلاف ما لو عين الدراهم او المركوب لان الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد
وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون المستاجر والمزروع ولهذا لو لم يسمه في العقد كان جائزا فليتامل جيدا
قوله ويضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والتثقيل على السقف هذا كله
لا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة وبذلك كله صرح في التحرير وجامع المقاصد وفيهما انه لا يسكنها من يضربها كالقصارين
والحداد قال في التذكرة وبالجملة لا يضع فيها شيئا يضر بها الا مع الشرط قال به الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا
وقد قيد في جامع المقاصد الطعام بكونه لقوته وما جرت العادة به لان الفساد به ارضها وحيطانها ولا يجوز جعلها
محرزا للثمار الا برضا المالك وهل يلحق الدجاج والاوز بالدواب وجهان ولعل الاقرب العدم عملا بحكم العادة قوله ولو
ولو اداره الرحى في الموضع المعتاد فان لم يكن له ان يكن له التجديد كما دارة الرحى مبنية كانت وغير مثبتة على حسب العادة

لابد وبناها في الموضع المعتاد ان جرت العادة بابتنائها في تلك الدار كان وغيره وان لم تجر فيها العادة فلابد من الاشتراط لانه مع كونه
على خلاف العادة يحتاج الى تجديد شيء من البناء قوله ويجوز استيجار الدار لتعمل مسجدا كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان لان ذلك غرض مقصود محلل فيفوز كشف للحكم كما في
الحق وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك انها لا يثبت لها حرمة المسجد فيكون المراد انه يجعلها للصلاة فيكون اطلاق الاسم
عليها مجازا باعتبار انه يثبت لها ما يقصد من المبنى وقد يقال لا دليل على اشتراط الخلاف في ذلك كون الاصل وقفا فلو ان رجلا
استاجر دارا ليتخذها مسجدا فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو ظاهر اطلاق العبارات هنا واليه مال المولى الاردبيلي وقد
اوى في التذكرة فيما حكيناه عنها اللفظ الاذن لكن ظاهر كلامهم في باب الوقف وصريح كلامهم في باب الصلوة انه لابد في المسجد
ان يكون الاصل وقفا بل الاجماع عليه معلوم على ذلك في باب الصلوة والمنفعة لا تكون وقفا فكانه كالمسجد الذي يفعل الانسان
في داره وحكى في المبسوط الخلاف في ذلك واراد به العامة ولعله اراد ابا حنيفة فانه قال لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز
بعقد اجارة بحال ولا يجوز الاجارة لذلك وهو محالطة ان الصلوة لو استاجره عليها لا يصح لانها لا تقبل النيابة فلا ينتفع
بها المستاجر ولا كذلك استيجار البقعة ليصلي فيها ولو قيل لا دور الفصل الثالث في الاحكام قوله اذا استاجر الى
العشاء او الى الليل فهو الى غروب الشمس كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اما الاول فلان العشاء بفتح العشاء
الاخير وذلك يدل على ان الاولى هي المغرب وهو في العرف كذلك كما في التذكرة فاذا اقتضت المدة في الاجارة بالعشاء حمل
على الاطلاق قسطا وقد الوقت كما اذا اقتت بشهر كذلك فانه يحمل على اول الشهر وعن ابي حنيفة وابي ثور ان العشاء اخر
النهار واخر النهار النصف الاخير من الزوال فاخر المدة في المثال زوال الشمس وفي التذكرة ان اهل العرف لا يعرفون ذلك وهو
كذلك ولا يتعلق به حكم وان قال في القاموس العشاء اول الظلام او من المغرب الى العتمة او من زوال الشمس الى طلوع الفجر
ولعله استند في الاخير الى ما استند اليه ابو ثور كما عرفت وهو ما رواه الكاذب عن الكذاب عثمان ثم قلت ابو كلاع
ابي هريرة واما الثاني فلانه يحمل على اوله فيكون الغاية في الموضعين غروب الشمس قوله وكذلك العشي اذا اقتت المدة
بالعشي فهو الى الغروب ايضا كما في الكتب الثلاثة المتقدمة عملا بالمتعارف وستسمع خلافه قوله الا ان يتعارف الزوال اي الا
ان يكون المتعارف ان العشي زوال الشمس وفي التحرير ان احتمال الزوال ضعيف قلت قد قال الله تعالى بالعشي والابكار
بكرة وعشيا وعن المغرب انه ما بين زوال الشمس الى غروبها وفي مجمع البحرين ان المشهور انه اخر النهار وفي القاموس صلاتا
العشي الظهر والعصر والعشي اخر النهار وفي الاخبار ودعاء عرفة والاشعار ما يدل على ان العشية اخر النهار وفي الصحاح
ان العشي والعشية من صلوة المغرب الى العتمة راجعا اليه والى العشاء كما عرفت والظاهر ان العشي غير العشاء ولا يتم ما ذكره
المص كما انه غير العشية خلافا للصحاح في الاخير وبعد ذلك كله فالمدار على ما تعارف عند المتعاقدين واصطلحا عليه
قوله واذا قال الى النهار فهو الى اوله كما في التحرير وجامع المقاصد لان الانتهاء الى اوله يصدق معه الانتهاء اليه قوله
ولو قال نهارا فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر قوله في التذكرة والتحرير انه ان استاجره نهارا فهو من الفجر الى الغروب
وليلا الى طلوع الفجر في التذكرة والتحرير انه ان استاجره نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجره ليلة فهي الى طلوع الفجر وفي
التذكرة الاجماع على الامرين معا ولم يذكر في الكتابين انه من الفجر فيحتمل انه من طلوع الشمس وقد ذكر فيهما ان الليل دون
الليل دون القاموس والمصباح ومجمع البحرين وغيرها هو ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس وفي القاموس ومن طلوع
الشمس الى غروبها وفي مجمع المصباح والبحرين ربما توسعت الناس فاطلقت النهار من وقت الاسفار الى الغروب وهو في عرف
الناس من طلوع الشمس الى غروبها انتهى كلامها هذا وقال في التذكرة لو استاجره يوما دخل الليل والنهار قلت لكن نعرف

لا يعرف ذلك وفي احتمال التقصير عليه يدل على انه مرادف النهار قوله واذا تلفت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنماء للموجر ان كان منفصلا
قد تقدم انه عليه يملك الاجرة بنفس العقد معينة كانت او في الذمة وانها اذا كانت معينة كما اذا عيناها في متن العقد معينة حين المستاجر
ما في ذمته في شيء وقبضه الموجر بما يتعين فنماؤها المنفصل كالولد والثمرة في يد المستاجر في الصورتين للموجر لانه تابع للمالك
ولا ريب ان المتصل كذلك لانه لم يكن فسخ ومعه يتبع العين في الرجوع الى ملك المستاجر لانه جزء من المسمى حقيقة فيمتنع الانفساخ
في البعض دون البعض لا من ملكه شيئا ملكه اجره كما صرح ان في احد العوضين في البيع اذا زاد زيادة متصلة وانفسخ البيع فانها تتبع
الاصل خلافا لما حيث المص اذا كانت منفصلة ولم يتامل في ذلك احد في المقام ممن تعرض له كولده والشهيد والمحقق الثاني وذكر به
المستاجر التصيص على ثبوت الحكم في موضع مظنة كونه للمستاجر قوله وان انفسخت الاجارة فيه التبعية اشكال اقواه عدم
التبعية كما في الايضاح وكذا الحواشي وهو الاصح كما في جامع المقاصد لانه نماء حصل في ملكه فليختص به وليس سبب ملكه سببا لاصله
يعود بعوده اذ سبب ملك النماء انما هو ملكه للاصل في وقت حصول النماء وهذا لم يزل للاصل ولا اشكال نعم لو كان سبب ملكه
عقد الاجارة كما ان النماء يتبع ملكه للاصل لزال بزواله كالاصل ومنه يظهر ضعف الوجه الثاني للاشكال من انه انما دخل في ملكه
تبعية الاصل وقد خرج الاصل عن ملكه فليتبعه النماء لمنع الكبرى كما عرفت نعم لو دخل بما دخل به الاصل كان حقا واشكل
ذلك في تمام المبيع في زمن الخيار اذا انفسخ ذو الخيار العقد فان ظاهرهم الاجماع على انه للمشتري من دون اشكال ولا خلاف وقال
في التذكرة واسترد البايع المبيع دون النماء عندنا ونسب الخلاف الى قاروبل العامة ولا ريب في فساد احتمال ان الفسخ يرفع
العقد من اصله في البابين كما تقدم بيانه في محله قوله بخلاف المتصل وظهور البطلان فانها تابعة فيهما قد تقدم
في البيع ان النماء المتصل المتجدد عند المشتري كالسمن ونحوه تابع للمبيع وانه ان حصل فسخ كان للبايع من غير خلاف ولا
اشكال وكذلك الحال في نماء الاجرة هنا لا خلاف فيه ولا اشكال ممن تعرض له كالمص وولده والشهيد والكركي ووجهه
ما سمعته انفا واشار بقوله بخلاف المتصل اي الزيادة المتصلة واما اذا ظهر بطلان عقد الاجارة لوجه من الوجوه
فلا ريب في بقاء كل من العوضين على ملك مالكه والنماء له سواء كان متصلا او منفصلا واليه اشار بقوله وظهور البطلان
اي بخلاف ظهور البطلان فالضمير راجع الى الزيادة مطلقا حصل فسخ ام لا كما في المتصل كانت او منفصلة كما في ظهور البطلان
ففيه نوع من الاستخدام والضمير المثنى في فيهما يعود الى المتصل مطلقا والى ظهور بطلان الاجارة مطلقا ايضا كل بحسبه
فكانه قال فان الزيادة في المتصل مع الفسخ ودونه وفي ظهور البطلان في المنفصل والمتصل تابعة للاجرة المعينة وفي
جامع المقاصد ان الضمير في المفرد يعود الى المتصل الذي هو صفة لمحذوف وهو النماء بتاويل الزيادة وفي المثنى يعود الى
المتصل في الانفساخ والمطلق في ظهور البطلان فليتامل فيه قوله والاقرب عدم وجوب الخيوط على الخياط كما هو خيرة
التذكرة في موضع منها والايضاح وجامع المقاصد والروضة وفي موضع اخر من التذكرة والمسالك والروضة ان المرجع الى
العرف والعادة فان اختلفت او لم يكن عادة فعلى المستاجر وفي الحواشي ومجمع البرهان ان المرجع الى العادة فان اختلفت
او لم يكن وجب الشرط والتعيين والا بطلت وفي السرائر والشرائع والتحرير والارشاد ان الخيوط والمداد على الموجر لتوقف
الخياطة والكتابة عليهما فيجريان مجرى المقدمة وفي اللمعة ان المداد على الموجر وفي السرائر الاقلام ايضا على الموجر والابرة
على الخياط والصابون على الغسال والاستاذ الوصلة من باب المقدمة لا وجه له اصلا لانه لا تلازم بين استيجار الخياط
وكون الخيوط عليه كما قيل فيما عن فيه لكون الخياطة متوقفة على الخيوط وستشكل المص في ايجاب الحبر على الناسخ والكحل على
الكحال والصبغ على الصباغ انه قربهما في الحبر عدم الوجوب نظرا الى عدم استقرار العادة بكونها على الخياط بخلاف الحبر
والصبغ والكحل ولهذا ارجح ولدينا ابانا ان الاشتر على الكاتب والصباغ والكحال وقد جزم المص فيما سلف ان الكحل والدواء

على المريض وجزم بجواز اشتراط الكحل على الكحال وقرب اشتراط الدواء على الطبيب وقد قلنا هناك انه لا فرق بين الطبيب والكحال
والحق ان المرجع في الجميع الى العادة فان لم يكن واختلفت التعيين كما هو مقتضى القواعد قوله واستيجار كل من الحضانة والارضاع
لا يستتبع الآخر قد تقدم له في بحث الادمي ان الحضانة لا تدخل في الارضاع اذا استاجرها له وتقدم له ايضا مثل ذلك في الركن
الرابع قال ولو استاجر الظئر للارضاع ولم يذكر الحضانة جاز فلا اقرب جوازه مع عدمها وقد قلنا هناك في بيان علم تحو ما
في الارضاع وبالعكس انهما منفعتان متغايرتان مستقلتان غير متلازمتين ولعله انما العادة ليترتب عليه ما يعلم مع الرد
على بعض الشافعية حيث قال ان كلا منهما يستتبع الاخر لانهما لا يتولاهما في العادة الا المراة الواحدة وعلى بعض من يقول حيث
قال الاكثر ان الارضاع يستتبع الحضانة دون العكس لان الاجارة انما تقع على المنافع دون الاعيان فانها تابعة
ليس بشيء وقال في الايضاح ان الحضانة هنا غير التي مرت وهي هنا عبارة عن حفظ الصبي وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه
وخرقه وتطهيره من النجاسات وتكحيله واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه في المهد لينام وحمله انتهى تلك الحضانة التي
مرت هي ما سمعته في المقامين ولم يفسرها احد بغير ذلك هناك ولعله اراد الاستاذ الى قوله في بحث الادمي وهل يتناول
العقد اللبن اما لمحل ووضع الثدي في فيه الى اخره لا ان هذا المحل ووضع الثدي ليس بحضانة لكنه لم يسمها حضانة ابوه
حضانة فتامل لكنه هو وشيعه على ما يترتب على الحضانة كما سمع وقد توسع المصنف في العبارة باطلاق الاستيجار على
الحضانة والرضاع وانما هو لهما قوله فان ضمهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار الذي
منهم الشهيد في حواشيه وهنا عنده احتمال نحو والمحقق الثاني ان الاحتمالات ثلاثة تشعر بهم على الاقوال الثلاثة وبه صرح في التذكرة
وهي التذكرة وفي الايضاح في بحث الادمي تفريعا على الاقوال الثلاثة كما صرح فاتحرها لكنه جعلها احتمالات لا اقوالا
جعلها في الايضاح المذكور في العبارة احتمالين قال في التذكرة اذا استاجرها لهما صريحا او استاجرها للارضاع
وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا المقصود بالذات اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد
عند انقطاع اللبن قلت هذا يرشد الى ان المراد بالفسخ في العبارة الانفساخ قال وان قلنا المقصود بالذات الحضانة
واللبن تابع لم يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما لانهما معقود
معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجر وتخير المستاجر في فسخه في الباقي لتبعيض الصفقة وبذلك صرح
ايضا في جامع المقاصد وقول المصنف لانه المقصود يشهد بذلك بل يدل على ذلك لا وجه له لكن الظاهر من العبارة ان الاحتمالات
الثلاثة مترتبة على مختاره مع ان الذي يتفرع على مختاره هو الثاني فقط اعني التقسيط وعلى مختاره فيما سلف انما هو
الاول فقط وقال في الايضاح وجه الفسخ انه جعل العوض في مقابلة شيئين وقد فات احدهما فسقط قسطه ولانهما
جميعا مقصودان ووجه الاحتمال الاخر ان الاجارة لا تتناول الاعيان الا بالتبعية فالاعيان بمنزلة الصفات والحكم
المقصود وفقدها عيب قوله وعلى المالك تسليم المفتاح كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والروض والروضة ومجمع البرهان لانه من تتمة التسليم ولان الانتفاع لما كان متوقفا عليه المثبت
كان تسليمه كتسليم البيت وكالقود والزمام في اجارة البهائم ولا يفرق فيه بين مفتاح الدار والبيوت التي فيها كما
نص عليه في التذكرة وكذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل كما ياتي قوله دون القفل اي لا يجب عليه تسليم
القفل كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار الا بعادة
او تعيين قوله فان ضاع بغير تفريط فعلى المستاجر كما في التذكرة وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية
كلام التحرير قال ولو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها وفي الارشاد فلو ضاع فلا ضمان والظاهر ان مراده

بغير تفريط

بغير تفريط وذلك لانه امين قوله وليس له المطالبة ببدله كما في جامع المقاصد وهو معنى ما في الارشاد وشرحه ان ليس
على الموجر ابداله لانه لا يجبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته كما تقدم في العمارة وح فينبغي للمستاجر ان يصنع مفتاحا
من عنده لكن لا من حيث انه ضامن بل من حيث انه محتاج اليه ويجوز ان يفعل الموجر لا من حيث انه يجب عليه بل تبرعا واما
بالمستاجر وفي التذكرة والتحرير انه يجب على المالك ابداله ولعله لتوقف ايصال المنفعة اليه عليه كما تقدم في العمارة وحق له
بدله اما العدم وجوبه عليه او لتعصيه وامتناعه فالظاهر ثبوت الخيار كما في التذكرة وجامع المقاصد فانهدام شيء
من الحيطان وذهاب شيء من الابواب قوله وعلى المالك تسليم الدار فارغة الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين المسلمين لتحقق
الانتفاع الواجب بالاجارة وهو قضية كلام المبسوط بالاولوية لانه اوجب تفريغ البالوعة والخلاء قوله وكذا البالوعة
والحش ومستنقع الحمام كما صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد وبالاولى صرح في المبسوط والتحرير وكانه ايضا
مما لا خلاف فيه وبه يقضي الاعتبار لما ذكر في الدار وقد تقدم في باب البيع انه يجب تسليم المبيع مفرغا على الفور من غير خلاف
ولعل الفصل كان حكمها عنده يخالف حكم الدار لانه حكم في الشرائع انه تخير اذا كانت مملوءة وكذلك الدار وانه يجب عليه تفريغها
على كل حال كما ياتي ومستنقع الحمام الموضع الذي تنصب فيه الغسالة ويسمى جية الحمام قوله فان كانت مملوءة تخير تقتضيه
اطلاقه انه يتخير من اول الامر وقد وجد عليه في المبسوط والتحرير ومجمع البرهان في اثناء كلام له والتذكرة وجامع المقاصد
التفريغ وحكم في الاخيرين بثبوت الخيار مع اهماله وهو قضية كلام الاولين وهو الصواب لان التفريغ انما يجب بعد العقد
والمفروض انه قد بادر بعده الى تفريغها وانه لم يفت من النفع شيء والامتلاء ليس عيبا كالخراب في الدار وبه يحصل الفرق
بين المسئلتين نعم لو فات شيء من النفع بالتفريغ ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مرارا قوله فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة
احتمل جامع المقاصد ... وجوبه على المستاجر لانه بفعله هذا الاحتمال هو الذي جزم به في المبسوط والتذكرة وكذا
جامع المقاصد وظاهر الحواشي لان المحتج عليه بفعله غير المبتدأ اسنده الى القاضي في الجواهر فاذا اراد ان يكمل له
الانتفاع فليرفعهما قوله وعلى الموجر لتوقف الانتفاع عليه هذا الاحتمال قربه في التحرير على الظاهر لانه قال عند تامين
سنخ وهما نفسان غير ... عن الغلط في خصوص المسئلة وفي جامع المقاصد انه لا يخفى ضعفه لانه ليس كل ما
لا انتفاع عليه بعد تسليم العين وتمكين المستاجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان دفع يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب
على ان الاصل البراءة بعد تسليم العين معترضة قوله ولا يجب على المستاجر التنقية عند انتهاء المدة عدم وجوب تنقية
البالوعة والحش ومستنقع الحمام على المستاجر عند انتهاء مدة اجارته خيرة التذكرة وجامع المقاصد للاصل مع عدم
المخرج عند ان استعماله من لوازم الاجارة وضروريات استيفاء المنفعة وليس يريد الانتفاع بها في تمام الاجارة حتى
عليه ازالتها بل لو اراد ان يعيدها للاجارة وجبنا على الموجر ازالتها كما تقدم وظاهر اطلاق كلام المبسوط وجوب ذلك
على المستاجر على تامل في ذلك قال اذا استاجر دارا فانسدت البالوعة وامتلأ الخلاء فعلى المكتري اصلاح ذلك لانه بسببه
جهته فكان عليه ازالته انتهى فتامل قوله بل التنقية من الكناسات يعني انه لا يجب عليه تنقية المذكورات عند انتهاء المدة
بل يجب عليه تنقية الدار من الكناسات عند انتهاء المدة على ما هو الظاهر من العبارة كما هو صريح التذكرة وقال في التحرير
لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستاجر تفريغها على اشكال وفي جامع المقاصد للنظر فيه مجال وقد فرق بعض
الشافعية الكناسة بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله
قلت اصل البراءة سالم عن معارض يقوى عليه وليس هناك الا انه من فعله لكنه من ضروريات استيفاء المنفعة فكانت
تنقيتها الدار منها كتنقية البالوعة والخلاء بل قد يقال عليها لان انتفاع المالك او المستاجر الثاني بالدار لا يتوقف على ازالتها الا

نرى انها لو كانت موجودة حال العقد فان قضية كلامهم انه لا يجب على المالك ازالتها لعدم توقف الانتفاع عليها فكان القول بعدم
وجوبها على المستاجر قويا جدا لكنه لم يقل به احد منا ولا من العامة على ... بل الناس بين متردد وبين قايل بكونها على المستاجر
ولعل الخلاف في مثل ذلك غير ضاير وما ذكرناه من ان طرحها في الدار من ضروريات الاستيفاء يستفاد من كلام الجويني وان انكره بعض
الشافعية واما التنقية الدار منها في دوام الاجارة فكانه لا خلاف في وجوبها على المستاجر ممن تعرض لها كما هو المصرح في التذكرة والمحقق
الثاني ومن العامة الجويني وبعض الشافعية واما كنس الثلج ففي التذكرة وجامع المقاصد ما حاصله ان كنس الثلج عن السطح
من وظيفة المالك كالعمارة فان تركه وحصل عيب ثبت له الخيار وبه ... اشكال واما ثلج العرصة فان خف ولم يمنع الانتفاع
فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح وان كثف فاشكال من حصول التسليم الواجب ومن توقف الانتفاع عليه قوله ورمادا
لان الكناسة اي يجب نقله عند المص عند تمام الاجارة وهذا حكاه في التذكرة عن الجويني وحكى عن بعض الشافعية انه لا يجب
وانه يخالف الكناسة لان طرح الرماد من ضروريات استيفاء المنفعة وكذلك الكناسة لا تحتمل البعض قد فسرها
بالقشور وما يسقط من الطعام كما عرفت ومراده ان ليس كله من الضروريات وظاهره في التذكرة التردد في ذلك كما هو صريح جامع
المقاصد وقد جزم فيهما اي التذكرة وجامع المقاصد انه لا يجب على المالك ازالتها في دوام الاجارة وقال في الثاني هل يجب على
المالك في ابتدائها لم اجد به تصريحا ومقتضى النظر الوجوب لتوقف التمكن من الانتفاع الواجب عليه عليه قوله ولو استاجر
ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعادة تقتضي التبعية دخل كما في التذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر ان استيجارها للزرع
انما هو للتعويل على دخول شربها ولان الاطلاق يحمل على العادة والمتعارف والمفروض ان كل من يستاجرها يدخل الشرب معها
ومعناه انه جرت عادتهم بذلك قوله ولو اضطربت العادة بان تستاجر الارض مرة منفردة وتارة مع احتمل التبعية وعدمه
احتمال التبعية اقرب كما في التذكرة واصح كما في الايضاح لان الاجارة للزراعة يحكم بشرط الشرب والاحتمال الثاني للشافعية لانه
يجب الاقتصار على موجب اللفظ وانما يزاد عليه لعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض المعنيين يوجب
جهالة العقد وهذا اتجه على ما سلف لنا وفي جامع المقاصد التحقيق ان يقال اما ان يكون هناك ماء اخر يمكن شرب
تلك الارض منه او لا فان كان الاول فلا وجه لدخوله اصلا وان كان الثاني لم يستقم قوله بان تستاجر مرة منفردة لان
استيجارها منفردة للزرع في هذا الغرض لا يتصور مع توقف الزرع على الشرب فكيف يفرض وقوعه حتى لو وقع وعكس
ان يريد المصنف احتمالين صحة الاجارة على تقدير التبعية وفسادها بدونها انتهى قلت هذا الاخير بعيد جدا و
والظاهر ان مراد المصنف هنا وفي التذكرة وابي حنيفة والشافعي انما تستاجر تارة منفردة عن الشرب ثم يعامل له على الشرب
بعقد ذلك بصلح او نحوه لان الشرب لا يصح استيجاره منفردا ... وتارة يستاجر مع الشرب بان يشرط في عقد
اجارتها فلم تكن هناك عادة مستمرة فاذا استاجرها هنا اطلق ولم يشترط احتمل الامرين والاصح عدم التبعية
والدخول وقد يكون اراد باستيجارها منفردة للزرع انه يزرع ما لا يحتاج الى الماء اصلا وممن تعرض لهذا الفرع لم
يقل ان الزرع متوقف على الشرب كما قاله في جامع المقاصد ثم انه قد وقع في الكتاب والشرايع والارشاد انه لو زارع عليها
او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ وقد قال هو في جامع المقاصد انه اي المص
اراد عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير
المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا الى اخر ما قال قوله ولو زرع اضر من المعين فللمالك المسمى وارش
النقص كما في التحرير لكنه قال له المسمى واجرة الزيادة بمعنى ما في الكتاب كما ستعرف وقد حكي في المبسوط واجرة المثل
وهو معنى ما في الكتاب ايضا التخيير بين ذلك وبين اجرة المثل وقال انه اشبه بالصواب وهو خيرة التذكرة وكذا

الشرايع والتحرير

الشرايع والتحرير والارشاد في باب المزارعة قال لو زرع ما هو اضر كان لمالكها اجرة المثل او المسمى مع الارش والذي يقتضيه النظر في كلام
الكتب الثلاثة ان ذلك فيما اذا استاجرها للزراعة او زارع عليها وليست مسوقة للمزارعة خاصة بل من مارس طريقتهم عرف ان نظرهم
الى ما في المبسوط وان هذه العبارة خاصة بالاجارة فلا حاجة الى تجشم توجيهها بالنسبة الى المزارعة لان المسمى اذا كان من الحنطة مثلا
كيف ياخذ من الشعير ثم ان في عبارة الارشاد مسامحة حيث قال تخير المالك في الفسخ فياخذ اجرة المثل او الامضاء فياخذ المسمى مع
الارش لان تعدي العامل لا يقتضي جواز الفسخ وقال في جامع المقاصد فيما نحن فيه ان الاقوى وجوب اجرة المثل لما زرع لانه استوفى
غير المعقود عليه واحتمل فيه ايضا ان يجب عليه المسمى واجرة المثل للزيادة وقد عرفت انه عين ما في الكتاب قال في التذكرة في بيان
ذكر قولنا ان المالك يتخير بين اجرة المثل وبين المسمى مع ارش نقص الارض ليس المراد منه ما ينقص من قيمة الارض وقلنا انه
بدل ما ينقص من الارض انه ياخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد هو الثاني وقولنا نقص الارض يحمل على الاجرة الزايدة فياخذ
بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الاخرى فيحمل نقص الارض على النحو الذي لحقها بالاستيفاء من المنفعة
وارش جزء من اجرة ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة المنفعة مثلا اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى
اربعون فياخذ الاربعين وتفاوت ما بين الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان قيمة الارض لا تكاد تنقص
قيمتها بالزرع وان استقصيتها والوجه في ذلك ان المستاجر استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه
الاجرة المسماة وعوض الزيادة كمن استاجر دابة الى موضع فتجاوزه ومن استاجر دابة لحمل حنطة فحمل عليها مائة واربعين
قلت وجب عليه المسمى وارش النقصان الزايد على زراعة الحنطة وفيه ان ما نحن فيه مما لا يتميز فيه المستحق عما زاد وما استند اليه
من الامثلة مما يتميز والمناسب لما نحن فيه التمثيل بما اذا استاجرها لحمل القطن فحمل عليها بقدره حديدا وبما اذا استاجر دارا ليسكنها
فاسكن فيها الحداد والقصار ونحو ذلك مما فعل فيه المستاجر ما لا يستحقه لانه انما يستحق زرع الحنطة وقد زرع الذرة وهو غيره
فكان عليه اجرة المثل ولا اثر لاستيفاء منفعة الارض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة في ضمن زرع الذرة لانه لم يستحقها بالمسمى
الا على ذلك الوجه المخصوص الذي لم يكن فاشبه ما اذا استاجر ارضا فزرع غيرها فتامل او قضيته ان يلزمه اجرة المثل ويلزمه
المسمى لانه هو الذي فوت منفعة الحنطة على نفسه الا ان نقول ان منفعة الحنطة دخلت في منفعة الذرة من باب التلازم في الخارج
او نقول بعبارة اخرى انها دخلت فيها من جهة الجنس لا من جهة الصنف لانه اذا استوفى منفعة الارض فقد استوفى جميع ما لها
فيها فلم يكن عليه الا اجرة المثل ووجه القول بالتخيير انه زرع ما لم يستحقه وموجبه اجرة المثل كما تقدم وانه شابه ما اذا
استاجر دابة الى موضع فجاوزه بالتقريب الذي ذكر فكان قد استوفى المستحق وزيادة وموجبه المسمى واجرة ما زاد فتخير
بينهما او انهم يقولون ان الموجر استحق اجرة الذرة وقد قبض اجرة الحنطة والمستاجر استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت
عليه في ضمن منفعة الذرة التي تلفت على المالك فالموجر اما ان ياخذ ما يستحقه ويرد ما اخذ واما ان يتقاصا وياخذ الزيادة
فتامل والقول باستحقاق اجرة المثل هو الارجح والاوفق بالضوابط واحتمال اكثر الامرين من اجرة المثل والمسمى مع ارش النقصان
والضرر اولى بحال الظالم الغاصب الا ان يلحظ الضرر والنقص في اجرة المثل فتامل وهذا كله اذا لم يعلم المالك الا بعد الحصاد
واما اذا علم قبل ومعه الزرع فله قلعه ثم ان تمكن من زرع الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه هو الذي
فوت على نفسه مقصود العقد ثم ان لم تمض مدة تتاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى
وزيادة للنقصان لم يتخير بينهما فيه ما سبق كذا قال في التذكرة وقال في جامع المقاصد ينبغي ان لا يعتبر تاثر الارض بل مضي
مدة لمثلها اجرة وعدمه وهو كذلك قوله والطرق على المستاجر وكذا الارشاد ولو الاستقاء اما كون الطرق على المستاجر
فقد قيده في التذكرة بما اذا وردت الاجارة على عين الدابة قال وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين

فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف وما في معناه وان كانت في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة تؤيده وحكي عن الجويني تفصيلا في اجارة الذمة بين ان يلتزم الغرض مطلقا او لا يتعرض للدابة فيكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف ثم يتبع العادة قال في التذكرة بعد حكاية ذلك ويحتمل اتباع العادة فان اضطربت فالاقوى اشتراط التعيين في محل العقد وقال في جامع المقاصد ان اضطربت العادة اعتبر اعتبار ورود الاجارة على دابة معينة او التزام النقل فيجب الالات على المكري في الاول وعلى المكتري في الثاني قلت الظاهر ان مراده في التذكرة في اشتراط التعيين ما اذا استاجر الدابة في الذمة ولم يتعرض الا لوصفها وقد اضطربت العادة وهذا لم يتعرض له في جامع المقاصد والحال بالقصر وكسر اوله وقد لو لا استغنائها الحال في الظروف من دون تفاوت والظاهر ان من تمم بين وقوعها على العين وبين التزام النقل انما جاء من جانب اللفظ وذلك انما يتم مع اضطراب العادة واما اذا استمرت على اطلاق احدهما اتبعت وينبغي بيان الفرق بين ما اذا وقع الاجارة على العين او على دابة موصوفة في الذمة فانا لا نجد بينهما فرقا الا ما تقدم في بحث الدواب من ان الدابة اذا كانت موصوفة يجب ابدالها اذا تلفت وفيها تاتيه النقل **قوله** وينزع الثوب المستاجر ليلا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل لم يحك فيه احتمال ولا خلاف من الخاصة والعامة لمكان العادة والمراد به الثوب المستاجر للتجمل ولا ريب انه لو اعتيد النوم فيه في بعض البلدان واطردت العادة وجب الحمل عليها وكذلك وانما يلبس ثوب التجمل في اوقات التجمل كالجمعات والاعياد والخروج الى السوق ودخول الناس عليه **قوله** ووقت القيلولة قد جزم في المبسوط والتحرير بانه لا يجب نزعه للعادة وهو الذي قربه في التذكرة للعادة ايضا فالمدار عندهم على العادة **قوله** ويجوز الارتداء به على اشكال اي يجوز الارتداء بالثوب المخيط المستاجر للتجمل على اشكال ينشأ من انصراف العقد الى اللبس المعهود ولانصراف اللفظ الى الحقيقة العرفية فلا يحمل الاطلاق على الارتداء ومن انه مثله منافعه وانه اخف ضررا من غيره مع صدق اللبس عليه حقيقة قلت في صدق اللبس حقيقة على ما اذا ارتدى بالثوب المخيط نظر ظاهر ولا ترجيح في الايضاح والحواشي وفي التذكرة وان كان الارتداء اقل ضررا من اللبس جاز والا فلا وفي جامع المقاصد ان الاصح ان لبس كل شيء بحسبه فان كان الملبوس مخيطا لم يجز الارتداء به اذا استاجره للبس اذ الارتداء لا يعد لبسا بالنسبة اليه هنا الثوب بخلاف ما لو كان رداء وفي الحواشي ان الخلاف في الثياب المخيطة اما المناديل والثياب التي لم تفصل والبرانس والمقانع فانه يجوز الا تزار بها والارتداء بلا خلاف **قوله دون الاتزار** اي لا يجوز بالثوب المخيط كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الخبر الاجماع عليه حيث قال قطعا وهو ممن يعمل بالظن لانه اشد ضررا مع مخالفته للبس وكذا اذا استاجره للارتداء لم يجز الاتزار به لان ضرر الاتزار اكثر ولو استاجره لا تزار جاز التعميم هنا والصواب الاتزار

الفصل الرابع في الضمان

قوله العين امانة في يد المستاجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط لا نعلم في ذلك خلافا كما في التذكرة ولا خلاف في ذلك كلا اذا كان التلف في مدة الاجارة كما في التنقيح واجماعا كما في ايضاح النافع والظاهر تقييد كلام التذكرة بذلك والا فالخلاف بعد العقد موجود كما ستسمع وفي الرياض العين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر ولا ما ينقص منها الا مع تعد او تفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة قلت اجماع الغنية والخلاف انما حكيا على الضمان مع التعدي ثم بلوغهما الى انها امانة وانما تضمن مع التفريط ايضا وانه يضمن ما ينقص منها وكيف كان فقد لحظت عبارات مما في الكتاب غير فارقين بين كون التلف في المدة او بعدها اذا لم يطلبها المالك لمكان الاطلاق بل في السرائر والتحرير والكتاب كما ياتي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح التصريح بذلك لانها في المدة مقبوضة باذن المالك بحق القابض واما بعدها فاصل البراءة واستصحاب عدم الضمان واستصحاب العلم بها الشامل لما بعد المدة وقاضيات بذلك وان استناد الى ان انقضاء المدة يستلزم انه غير ماذون في قبضها فتصير امانة شرعية مضمونة فيجب عليه ردها ومؤنة الرد فاذا لم يجب

لم يردها فوراحيث يمكنه الرد ضمن كما في المبسوط والتنقيح والاكثر لكلام ابي علي حيث اوجب عليه الرد فهو يمنع وجوب الرد وانما يجب عليه تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كالوديعة اذ ادعى الراهن الدين والوديعة وساير الامانات فلو امتنع فعل ما وجب عليه او عزم عليه فان تقصير ولا تعديا ولا تفريطا للاصلين المتقدمين نعم لو حبسها مع طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعا كما في جامع المقاصد وبلا خلاف كما في التذكرة ويجب تقييده وذلك بما اذا كان الحبس لغير عذر كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة وقد سمعت المحقق الثاني للشيخ انها بعد انقضاء المدة غير ماذون في قبضها لكن لا يجب عليه ردها وقد يظهر ذلك من صاحب المسالك وصاحب الرياض وهو كما ترى كلامنا فلا اقل بناء على ذلك من الحرص عليه وقد تكون امانة شرعية او امانتين وقد تقدم لنا في اول باب الوديعة ان الامانة المالكية هو ما حصلت في يد غيره باذنه او بغير اذنه ولكنه علم بها او اخبر عنها وهو لم يطلبها فكان هنا ماذونا كما هو ظاهر الرياض اوصرح بجماعة وما في التنقيح من الاستناد الى احتمال النسيان غير صحيح وقد تردد المصنف في المختلف في المسألة كما هو ظاهره في التذكرة اوصرح به ولا وجه له بعد ما عرفت وقد تردد ايضا في موضع اخر من التحرير في وجوب الرد واطرف شيء ما في المفاتيح حيث جزم بعدم الضمان اذا تلفت بعد المدة من غير تفريط وتامل في وجوب رد العين الى الموجر بعد المدة اذ التردد في ذلك مع الجزم بعدم الضمان كذلك مما لا يجتمعان ومن لحظ كلام التنقيح في النقض والابرام في المقام عرف انه غير منقح بل ولا صحيح وقد تسامح جماعة في جعلهم صريح الشيخ صريح ابي علي لكنه سهل هذا وقد استفاضت الاخبار بعدم الضمان مع عدم التعدي وبه صرح كما في صحيح ابن جنيد في الكراء وكذا الوارد في البغل وكما في صحيح علي بن جعفر كما في خبر الصيقل الوارد في الحمار اذا اعطب وخبر الاجير الوارد فيما اذا جاوز الشرط ويشهد له الخبر ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وكذا الاخبار الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده اذا كان امينا فتامل وكذلك الاجير اذا اهلك صغيرا كان او كبيرا حر كان او عبدا بالبعض بما مر من التعليل **قوله** في المدة وبعدها اذا لم يمنعها مع الطلب قد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلث مسبغا محررا **قوله** سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة اي لا يضمنها في المدة ولا بعدها اذا تلفت من غير تفريط سواء كانت الاجارة صحيحة كما هو ظاهر او فاسدة للقاعدة المقررة كما سمعتها غير مرة وهو ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر اطلاق الباقين وقد تقدم عند قوله واستيفاء المنفعة او بعضها مع فساد العقد يوجب اجرة المثل بيان الوجه في هذه القاعدة بتوجيهين احدهما ان الاجارة الفاسدة انما تفسد بالنسبة الى وجوب العمل واستيفاء المسمى لا بالنسبة الى الاذن في التصرف جيران واسبقنا الكلام فيه ومرجعه الى ان العقد لم يفسد بالكلية والثاني ان اعلنا من حال الموجر ارادة الاجرة على كل حال ولكن لكل ذلك انما يتبع وبينا انما يجمع عليها وما وجدنا فيما خلا قال الامر كما قال المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الرياض مع انها وافقا الاصحاب في غيره ككل الموضع **قوله** ولو ضمنه الموجر لم يصح فان شرطه في المستاجر ضمان في العقد فالاقرب بطلان العقد ومثلها عبارة التذكرة واحسن منهما عبارة التحرير قال لو شرط على المستاجر ضمان العين لم يصح وهل يبطل الاجارة فيه نظر وستسمع عبارة الشرايع وقد استظهر الشهيد من عبارة الكتاب انه ضمنه بعد العقد وحملها في جامع المقاصد على انه اراد تضمينه وقد ذكر المصنف هنا انه اذا شرط في العقد بطلان العقد وفي التذكرة والمسالك انه اقوى وفي جامع المقاصد انه اصح وقد سمعت ما في التحرير ولا ترجيح في الحواشي واحاله في الايضاح على البيع ولا ترجيح له فيه ولا يعجبني قوله في الشرايع وفي اشتراط ضمانها من غير تعد تردد اظهره المنع اوردنا ظاهره ان في جواز اشتراط ضمانها ترددا اظهره المنع والذي فهمه منه صاحب المسالك انه في صحة العقد والشرط ترددا ومن العجب اعتذار لهم جميع كلام السيد في الانتصار فان ظاهره الاجماع على صحة العقد والشرط لكنه ذكره في اثناء كلام له لا يحيل الامر تبتع كلامه في مسئلة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده حرقا او غرقا على انه ذكره في غير محله وستسمعه وقد فصلنا في باب البيع بين الشروط فابطلنا هاهنا

وضع منافاته لمقتضى العقد وبالجملة مايعود عليه بنقض في الجملة ولا مقتضيات العقد كثيرة كان المراد بمنتضاه ما رتبه الشارع عليه وليس المراد ما لم يترتب الا بجعله كانتقال العوضين وهما وضع منافاة لمقتضى العقد عدم الانتفاع بالمبيع اصلا كالامة وعدم ضمانه وعدم قبضه وعدم التصرف فيه ببيع ونحوه الا ان يقوم دليل على صحته واشتراط الرجوع عليه بالثمن ان غصبه غاصب وانه عتقه والولاء للبايع وما اقتضى تحميل احد العوضين الى غيره لكن ما تقدم سمعها وقد يدعي ان صح اشتراط ضمان العين الاجارة مما وضح منافاته لمقتضاها ان من الواضحات ان مقتضى عقد الاجارة الانتفاع بالعين وكونها امانة غير مضمونة ولا احسم الثالث عن الاستجار بالكلية في بعض الاقسام فلينا ملحظا في وضوح ذلك مع ما سمعته عن علم الهدى انه لا يقتنع بكلمه من عداه ممن تعرض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط وقد سمعت عبارتهم بل ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه قال ولو شرط الضمان مع التلف ولو بغير تعد فالشرط باطل قطعا وهذه الكلمة اذا صدرت ممن يعمل بالظن كانت في معنى الاجماع لكن السيد المرتضى في الانتصار حكى قول الحسن بن صالح انه من اعطى الاجرة لا ضمان عليه وان شرط الضمان ورده بانه بخلافه كلاما كان عندنا ان شرط كان الضمان عليه بالشرط وظاهره الاجماع وقد قال في الرياض وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الامر بالوفاء بالشرط ام العدم لمنافاته لمقتضاه فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر للعموم مع ضعف المعارض لمنع المنافات على اطلاقه قد يراهو حيث لم يكن هناك شرط وفي الخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جايز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك انتهى واول من مال الى ذلك المولى الاردبيلي واقتفاه صاحب الكفاية على عادته ولكنهما لم يعنونا المسئلة بعنوان الرياض اذ لم يجد القائل بالجواز ولعل عناهما انه لكنهما قالا ويمكن ان يقال فتكون على سبيل الاحتمال فكيف يعد قولا ويقال ان غيرهما اشهر واختار النادر على علم الهدى انما يكاد يقطع بعدمه كان من عنده الانتصار ما وجده ولا لحكاه واما الخبر فهو في غير ما نحن فيه لان كلا منا فيمن اعطى الاجرة لا فيمن اخذ الاجرة كالملاح والمكاري والصانع فان الجمهور كما في المسالك انهم يضمنون اذا ادعوا هلاك المتاع وادعى عليهم التفريط مع عدم البينة بل في الانتصار الاجماع على ذلك وفي اخبار كثيرة ان الصانع يضمن مع التهمة وهذا الخبر وهو خبر موسى بن بكر من ادلة تلك المسئلة والظاهر انه يضمن ايضا لانه ما اشترط عليه الا وقد اتهم وهذا كلام اجمالي وقد تقدم لنا وياتي ان شاء الله تبارك وتعالى قريبا ان المشهور انهم يضمنون ذلك كما يضمنون ما جنوه بايديهم **قوله** فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة او حملها الازيد ضمنها اجماعا كما في الغنية والسرائر والتذكرة وفي الخلاف الاجماع والاخبار على الاول وقد صرح في الحكمين في المقنعة والنهاية والمبسوط والغنية والسرائر وغيرها وساير ما تاخر ممن تعرض لهما من غير اشكال ولا خلاف وقد يكون في معقد اجماع الغنية والسرائر ما اذا تعدى ما اتفقا عليه من المدة او خالف المعهود في السير او نحو ذلك او في ضرب الدابة وقد صرح بالحكم الاول في صحيح ابي ولاد فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اوليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده ومثله خبر الحسن الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمر بن خالد وليعلم انه يضمنها حتى ولو تلفت بسبب آخر كما هو الظاهر كما تقدم **قوله** كلا او بعضا اي يضمنها او يضمن نقصها اجماعا كما في الغنية والسرائر وبذلك صرح في المقنعة والنهاية وجامع الشرايع وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الباقين وهو ظاهر اجماع الخلاف فيما اذا تجاوز المسافة وبذلك في خصوص المقام وفي وجه انصح خبر ابي ولاد كما سمعته وخبر عمر بن خالد حيث قال فضمنه الثمن وفصل الشافعي بين ما اذا لم يكن المالك معها فيضمن الجميع او كان فيضمن النصف لان التلف حصل بمشيئتين احدهما بحق والاخر عدوان او يوزع على مجموع الفراسخ ويعطي العدوان القسط او يضمن الجميع فالاقوال ثلاثة ولا ترجيح في المبسوط

وفي قوله المضمون انها احاله الى الرد في القولين الاولين وسيجيء ان الاول اصح لان هذا الفصل ويحتمل الثاني ويعرف منه نقص المالك لانهما اوفق بالاصول ولا سيما الاول وعليه جرى في باب القصاص والديات وقد عرفت الوجه فيه كما في الثاني فيما اذا جرحه زيد وعمرو الا اسد وسرنا فان الخارج اغاظ النصف ذكالوجرحه واحد عمدا واخر اسيا فقصاص وخطا شرعيا والثاني ان التلف مستدال للحمل فلو حمل بالاقل مثل الا كثر لو لم يشارك الزايد والناقص وهو محال فيسقط ضمان الماذون فيه ويبقى الزايد لكن اصحابنا اعرضوا جميعا عنه في القصاص والديات قالوا لو جرحه واحد جرحا واحدا واخر مائة فسرت مات فالضمان سويه فكيف كان فرق الا استقصاء الحلبي رواية الحلبي وروايتي الصيقل مع غلبة كون المالك مع المستاجر وبكل العموم قال لو كانا الصادق عليه السلام في خبر الحلبي ان جاز الشرط فهو ضامن فقد طلق الضمان ولم يستفصل وفي خبر الصيقل ان عطب الحمار فهو ضامن وعموم الاخر في التنقيح تفصيل جيد قال شرط الضمان بالتفريط الانفراد على المالك ولا يشترط ذلك في التعدي فلو تعدى وشارك المالك ضمن بقسط ولو انفرد عن المالك اختص بالضمان وقال في التفريط لو تركها في نبعة او حملها مع موافقه مع موافقة المالك فلا ضمان **قوله** وقت العدوان كما هو صريح الشرايع والجامع والتحرير والايضاح وغيرها والعلم نظروا الى قوله عليه السلام يوم خالفته وهو مع عدم صراحته يعارض قوله عليه السلام يوم ترده وتمام الكلام في باب الغصب والبيع وغيرهما **قوله** ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى التلف كما هو صريح الخلاف والمبسوط ولا اقوال هنا هي الاقوال ثمة والترجيح واحد وقد فصل في الوسيلة هنا غريبا فقال يضمن بالتفريط قيمته يوم التلف وبالتعدي اكثر قيمته من يوم التلف **قوله** وعليه اجرة الزايد اجماعا كما في الغنية والسرائر وبه صرح في المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والتحرير والا والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وكذا التذكرة لانه استوفى منها منفعة زائدة على المستحقة فيضمن قيمتها وهي اجرة المثل لها وذلك مع ضمان العين ايضا وخالف في المقنعة فقال كان عليه اجرة الزايد بحساب ما استاجرها وفي الغنية يلزمه اجرة الزايد على الشرط بدليل الاجماع ولعله منهما بناء على الغالب من ان الاستيجار انما يكون غالبا باجرة المثل والمحرر والظاهر ان على الشرط في الغنية صلة للزايد وهو اعراب القاضي في المهذب قال اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا لها ولا اجرة عليه فيما زاد بعد المكان الذي عينه فان تجاوز بالدابة المكان الذي حده وسلمت كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ منه اجرة المثل وبين ان يضمنه نفسها وهو في ذلك كاوله ابي حنيفة وقد قال عليه السلام في رده في مثل هذا القضاء ونحوه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها وبرده في الثانية اصل عدم التداخل لان سبب الحق ارش النقص الجناية وسبب الاجرة استيفاء المنفعة ومرادهم انما هو اخذ السمي للمكان المعين ولا رطال المعينة واجرة المثل للزايد وقال في مجمع البرهان ما حاصله انه لا وفق بالضوابط بل خذ للاصل والزيادة اجرة المثل لانه انما شرط الخمسين وحدها والمائة غيرها وانما قد تكون اجرة المائة رطل مجتمعة اضعاف اجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والخفنة كذلك قال فانه لا اجرة لكل حبة حبة في الكثار ولجميع الحبوب اجرة كثيرة والاحتمال في كلامهم وحمله على الغالب الاكثر وفيه ان العقد بعد صحته كيف يترك مقتضاه واجرة المثل يحتاط فيها هنا بالاجتماع **قوله** ولا فرق في الضمان بين ان يتلف في الزيادة او بعد ردها الى المشترطة كما هو قضية اطلاق الجماعة وجه ظاهر لان العدوان لا يزول الا بالتسليم الى المالك او من يقوم مقامه وردها الى المسافة المشترطة والقدر المقدر بالخمسين رطلا مثلا ليس ردا الى المالك او نائبه فيبقى الضمان لبقاء العدوان **قوله** ولو تلفت بعد ردها الى ما لكها بسبب تعيبها وشبهه ضمن ولا ريب فيه لانها اذا تلفت حيث تعدى بها او بالحمل عليها بعد ردها الى ما لكها لكان من تعيب حدث بها في يد المستاجر ضمن لاستناد التلف اليها لما حدث به وفعله عدوانا ولو لم يكن تلفها بعد ردها الى المالك بسبب من قبله فلا ضمان لانه قد سلمها سالمة ودع بعض النسخ او بسبب تعيبها الحاصل لها من زيادة المسافة او من زيادة الحمل **قوله** ولا يسقط برد ها الى المسافة

اجماعا كما في الخلاف والغنية والسرائر وبه صرح في المبسوط وغيره الات العدوان لم يزل بذلك والمراد المسافة المشترطة في الاجارة

قوله ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة فان تلفت فلا ضمان وان هدم الاصطبل اذا لم يكن محوجا ومثله ما في التذكرة

والتحرير وجامع المقاصد وقالت الشافعية ان كان المعهود في ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا

ضمان وان كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان تكون في الطريق وجب الضمان اتلف والحال هذه جاء من ربطها وغيره

انه امين ماذون ولم يتعد ولم يفرط فلا موجب للضمان واتفاق تلفها حين الربط مع الاذن فيه شرعا لا يوجد ولا موجب لغير

ذلك وان الموصل في قوله وان انهدم الاصطبل والمسالة الاولى قد تقدم الكلام فيها واعادها للترتيب عليها ما بعدها قوله

وكذا يد الاجير على الثوب الذي يراد خياطته او صبغه او قصارته او على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا او خاصا او كان

يد المستاجر على العين المؤجرة امانة في الاجارة الصحيحة والفاسدة وكذا يد الاجير كالخياط والصباغ والقصار و...

وغير ذلك كالمكاري والملاح والجمال بما انه خلافا للمفيد وعلم الهدى والمحقق في موضع من الشرائع والشيخ في موضع من النهاية

ستسمع والمصنف في موضع من التذكرة فانه ذكر عبارة الشرائع كما ستعرف تاويلها وكذا المولى كاربيع والخراساني وصاحب

المفاتيح وبعض الاقسام وستسمع كلامهم والضمان محكي عن يونس بن عبد الرحمن قال في المقنعة القصار والخياط والصباغ

واشباههم من الصناع يضمنون ما تسلموه من المتاع الا ان يظهر هلاكه منهم ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك ثم قال والملاح

والمكاري والحمال ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بانه هلك من غير تفريط ولا تعد فيه ولا انه قال بعد الاخير في التحرير وكلا

[illegible]

وفي الاصل انه لا بحث في ذلك قلت قد عرفت ان بعضهم احتمل ان الموجر يأخذ اجرة المثل للكل وقد احتمل الشافعي احتمالين آخرين وقد عرفت
انه في الارشاد احتمل ضمان نصف الدابة للاصل وقد تقدم انه احتمل في مثله التوزيع بالنسبة واحتمل مولانا المقدس الاردبيلي
انه يقسط على الزايد على ما علم انه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بالزيادة الضرر ثم بالنسبة ومعنى ضمان الزايد والمسمى انه يجب عليه
دفع اجرة مثل الزيادة والمسمى للموجر وفي المبسوط انه لو اكتال المستاجر وحمله الموجر جاهلا فالحكم كذلك لانه غره فضعف المباشر
وهو قضية اطلاق عبارة الكتاب لانها تقتضي تضمين المستاجر اذا كان هو الكيال على كل حال الا مع علم الموجر بالحال وفي التذكرة وجامع
المقاصد ان ذلك كذلك اذا لبس المستاجر عليه واخبره بكيلهما على خلاف ما هو به وفي الاخير انه اذا سكت ولم يخبر الموجر بشيء وحمل
اي الموجر ففي كونه غارا له بمجرد الكيل وتعبئته ذلك للحمل احتمال قلت الظاهر انه غار كما اذا قدم له طعام الغير للاكل فاكله نعم لو كان
المستاجر ابدا او ذهب عنه على وجه لا يعد تعبئة وجاء الموجر وحمله ثم ظهرت الزيادة فلا شيء على المستاجر ولعل هذه الصورة تدخل
في اطلاق العبارة فليتامل وفي موضع من المبسوط انه لو علم الموجر بالحال فلا ضمان على المستاجر لتفريط الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها وهل
له الاجرة للزايد ففي التحرير فيه نظر وكذا التذكرة حيث ذكر الاحتمالين من دون ترجيح واستظهر في جامع المقاصد ان لا اجرة له عنها لتبرعه
بحملها فيجب ان يجب عليه ردها قلت احتمال لزومها قوي لانهما اذا كانا عالمين كانت من معاطاة الاجارة لانا لا نشترط فيها اللفظ كما هو
في دخول الحمام وفي التذكرة ان قال احملوا هذه الزيادة فلا قول ان عليه الاجارة وفي التحرير فيه نظر واحتمل في جامع المقاصد لزوم الاجرة
مع علم الموجر بالحال واخبار المستاجر بالكيل كذبا وتعلم كذلك لاقتضائه طلب حمل المجموع فيكون حمل الزيادة مأذونا فيه هذا
اذا كانت الزيادة لا يقع الخطأ في مثلها وان كان يقع الخطأ في مثلها كزيادة مقدار يسير فذلك معفو عنه وحكمه حكم المسمى كما
في المبسوط وقضيته انه لا اجرة لها كما صرح بذلك في التحرير ولا فرق في الزيادة في الكيل بالنسبة الى الاحكام المذكورة بين ان تقع
عمدا او غلطا لان ضمان الاموال لا يعتبر فيه العمد لمخالفة الخطأ والغلط لا يسقطان الضمان ولا يصيران ما ليس بحق حقا كما نص
عليه في الحواشي وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا حاجة الى التقييد في عبارة الكتاب بعدم علم الموجر اذا كان المستاجر هو المتولي
للحمل قلت ولا بد من التقييد به اذ لو كان الموجر هو المتولي للحمل ولما كان الغالب ان الموجر هو المتولي للحمل والتحميل جرى
بالقيد على الغالب هذا او ان تولى الحمل اجنبي بامر من كان له او بلا امر الاخر فهو كالو حمله احدهما ومعناه انه ان كان بامر من فعل
الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لا مع علمه وكذلك اذا كان ما بلا امر ان قلنا ان مجرد الكيل والتعبئة للحمل غرور
قوله وان كان الموجر فلا ضمان الا في المسمى وعلى الموجر رد الزايد كما صرح بالحكمين في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد ومعناه انه ان كان المتولي للكيل هو الموجر وقد تولى الحمل فلا ضمان على المستاجر ولا يجب عليه سوى المسمى ويجب على
الموجر رد الزيادة الى بلد الاجرة سواء علم المستاجر بالحال ام لا وسواء وقعت الزيادة من الموجر عمدا او غلطا كما هو قضية اطلاق
العبارة بل قضيته مع قوله فيما يأتي ولا فرق الى آخره عدم ضمان المستاجر اذا تولى الحمل سواء علم بالحال ام لا وسواء امره الموجر بالحمل
مع علمه او جهله ام لا مع انه اذا كان عالما بالحال وتولى الحمل بنفسه من دون ان يأمره الموجر ضمن قطعا كما في جامع المقاصد وهو
قضية التذكرة وقضية التحرير انه مع علمه كان من حقه ان لا يحملها بل عليه ايضا اجرة الزايد كما هو نص التحرير نعم لكن قد يتامل
في قطع جامع المقاصد على بعض الوجوه نعم ان كان جاهلا فقد قوي في التذكرة انه لا ضمان عليه ولا اجرة وهو الذي استظهر
اتفاقا لانه مغرور ولعله جرى في اطلاق العبارة على الغالب من ان المستاجر لا يتولى الحمل لكنه قد يدفعه قوله ولا فرق وليعلم
انه حينئذ الزيادة تكون مضمونة بالاولى **قوله** ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره هذا قد عرفت الحال
فيه مما تقدم في الاطلاقين **قوله** وان تولاه اجنبي من غير علمهما فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام لمالكه
وعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طلبه مالكه كما نص على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد

ولكذا التحرير

وكذا التحرير والارشاد ومجمع البرهان وهو معنى قوله في المبسوط بأوجز عبارة وان شئتها اذا اكتال اجنبي فالحكم في ذلك مترتب
على ما قلناه فيه مع الكثرة وفيما يرجع اليه بمنزلة الجاهل وهو مع الجاهل بمنزلة المكتري الجاهل وهذا كله اذا كان بدون الوضع ايضا فلو
كان باذنهما من دون علمهما بالمقدار ففيه احتمالات لمولانا الاردبيلي احدها ان الحكم كذلك الثاني ان الضمان على الاذن فان
كان منهما فمثله واحتمالات احدها ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا هما المعتبرين الثاني انه لا اعتبار صاحب الدابة بالاصل
الثالث انه لا اعتبار صاحب الحمل هذا فان تولاه اي الحمل احد المتعاقدين وهو عالم فالحكم كما لو تولاه بنفسه وان كان جاهلا فان
اخبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان عدد بالكيل والاعداد للحمل غرور فالضمن والا فلا **قوله** ويضمن الصانع
ما يجنيه وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب ضمان الصانع ما يجنيه عليه بيده ويفسده مما صرح به في المقنعة والانتصار
والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسراير وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة
وسائر ما تاخر مما تعرض للمسألة فيه وهو ظاهر المقنع او صريحه وفي الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالقصار والخياط
اشبههما مما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده
حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي السراير نفي الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الصانع والملاحين والمكارين بالتخفيف
ما يجنيه ايديهم على السلع وفي الغنية نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي الخلاف والغنية
الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار ويدل على ضمان الصانع المفسد صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن ومثلها حسنة الحلبي ايضا وخبر اسماعيل بن ابي الصباح
ولعل الصواب فيهما اسماعيل عن ابي الصباح ليكون اسماعيل بن عبد الخالق او ابن الفضل وابو الصباح الكناني ولكن الموجود
في عامة النسخ ما نقلناه وخبر السكوني **قوله** والجمال يسقط حمله عن راسه او يتلف بعثرته قالوا في باب الديات يضمن حامل المتاع
اذا كسره او اصاب به غيره المتاع والمصدوم وقد حكينا هناك الضمان المتاع اذا كسره عن اربعة عشر كتابا او اكثر وحكينا هناك
ما قالوه هنا وفي جامع المقاصد من انه يدل عليه النص والاجماع وقد صرح في اكثرها بانه يضمنه في ماله وهو ظاهر الباقين او
ضمانه دية المصدوم عن غاية كتبنا او اكثر وقلنا ان ظاهر الروضة انه محل وفاق وحكينا عن كشف اللثام انه قال الموافق للاصول
انه انما يضمن المتاع مع التفريط او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك عن المسالك واتباعه لما عاد ذلك ظنا لضعف الخبر وانه
في ضمان الانسان متروك الظاهر كما هو الظاهر من كشف اللثام مع انه قد رواه المشايخ الثلاثة بطرق عديدة وفيها الصحيح في
رواية الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن ومع ذلك
اعتضد والخبر بعمل الاصحاب فخصص به الاصول مع اعتضاده ايضا بخبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام وقلنا انه لم يجد
عاملا بصحيح ابي بصير الذي اشتمل على التفصيل في كيس الاناء بالامانة وعدمها الا الشيخ في التهذيب جمع به بين غيره من الاخبار
واما انه متروك الظاهر في ضمان الانسان فلانه انما يضمنه في ماله اذا اتهم المصدوم دون الاتلاف ولم يكن متعمدا اولا
فهو متعمد عليه القصاص او مخطئ محض على عاقلته القصاص وجوابه انه في اقسام الثلاثة يصدق الضمان عرفا في مقابلة
قولنا ليس عليه شيء وهو بالنسبة الى الها ... عنده الا انه او نا ما ذكره الاردبيلي في ذلك كلام حكيناه هناك
وتمام الكلام في المسألة في باب الديات **قوله** والحمال يضمن ما يتلف بعثرته وبسوقه وانقطاع حبله الذي شد به
حمله كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخيرين وليدل النص والاجماع ولعله اراد بالنص الاخبار الثلاثة والتي
تقدم نطقت بان كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن كل عامل اعطيته اجرا كل من يعطى الاجر ولا ضير في انها ليس
يدل على ذلك بالخصوص لان الظاهر انه اراد ان التلف استند اليه نفس العثرة والسوق لا الى ما يجنيه الدابة حال قودها وسوقها

براسه او بيديها ورجليها فان الاخبار والاجماعات بذلك متضافرة كما حكيناه ذلك في باب الديات واما الاجماعين فلا نه استظهر بعض الاجلة
استعلم بغالب من لا يعلم بوضوح الدليل وعقال من يعلم وان قل ويشهد له اطلاقات اكثر عبارات القدماء ففي الغنية ان كل من اعطي
شيئا ليصلحه فيفسده على انه قد يدخل في ابناء الصانع في عبارة الانتصار والمقنعة والنهاية والمراسم ثم ان الحمال مكاري وقد سمعت
ما في السراير من نفي الخلاف عن ضمان المكارين وقد يفهم ضمانه من عبارة النهاية ثم ان المتاع متقوم ولو قال وانقطاع الحبل الذي شد به
حمله لكان اشمل لان الحبل لو لم يكن للموجر وانقطع فتلف من المحمول شيء بانقطاعه فضمانه على الموجر وان كان للمستاجر لان الموجر
المنقل يجب عليه كلما يعد من لوازمه فاذا تلف شيء بسبب لزومه كانقطاع الحبل والظاهر ان نفر الدابة من نفسها كانكسار السفينة
لا ضمان به ولو نفرها احد فالضمان عليه نصا استفاضة واجماعا معلوما **قوله** والملاح يضمن ما يتلف من يده او بحدفه او ما
يعالج به السفينة نصا واجماعا كما في جامع المقاصد بتصريح في التذكرة والتحرير كذا النهاية بل والانتصار لما ذكر الا ان بعضا مما
الى الاطلاق وقد سمعت ما في السراير من نفي الخلاف عن ضمان الملاحين ثم ان المتاع متقوم والحذف بالدال والذال معا والمراد بما
يعالج به السفينة الاحبال والاخشاب ونحو ذلك وفي التحرير انه لا فرق في ضمان الملاح بين ان يكون قد تعدى ام لا وكان
رب المال حاضرا ام او غايبا كما يأتي في الكتاب **قوله** والطبيب يضمن الطبيب اذا تلف كما في التذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد ووصفه في التذكرة بالماهر وقال في التحرير والارشاد وان كان حاذقا وفي الاخير وان احتاط واجتهد وقال
في التذكرة الطبيب الماهر اذا عالج بطبه او وصفه ودواء علاجه قلت لا ريب انه اذا سقاه بيده وعلم ترتبا التلف عليه يقال عرفا
انه تلف بدوائه وكذلك اذا اشرب ايامه وان لم يباشر ذلك بيده وكذلك اذا شرب بوصفه كما اذا قال لمريض كذا دواه
انا امر له كلا كما هو المتعارف من احوال الاطباء يتخفى المرض ويصف له الدواء ولا يباشر سقيه بيده ولا يأمره وانما قال الدواء الفلاني
نافع للمرض الفلاني فلا ضمان واما اذا قال لمثل هذا المرض فغير تام كما في مجمع البرهان والكفاية وتمام الكلام يأتي في باب الديات
الكلام في المسألة لكل استيفاء بل هو من منفردات الكتاب وقد كتبنا ذلك قبل هذا وحاصله انه ان كان قاصرا ضمن اجماعا كما في التنقيح
وكذا اذا اقتصر وان كان عارفا وقد استظهر في مجمع البرهان انه لا خلاف فيه وهو كذلك وكذلك اذا كان عارفا وعالج صبيا او
مجنونا او مملوكا بدون اذن الولي والمالك وظاهر ديات التنقيح الاجماع على الضمان في هذه الثلاثة او بالغا عاقلا من دون اذنه اما
الثلاثة في العارف الماهر علما وعملا اذا عالج باذنه وتلف ففي ابن ادريس على عدم الضمان وهو صريح التحرير ومفهوم عبارة
المهذب والكتاب قال في الكتاب ولو ختن صبيا بغير اذن وليه او قطع سلعة انسان بغير اذنه او صبي بغير اذن وليه ضمن
وقضيته كما هو صريح التحرير انه مع الاذن لا يضمن والضمان خيرة المفيد وسلار والشيخ والقاضي وابو الصلاح والطوسي وابن
زهرة والمحقق والآبي والمصري وولده والشهيدان وابو العباس والمقداد والمحقق الثاني والقطيفي وغيرهم وهو المنقول عن
الكيدري والطبرسي ويحيى بن سعيد الدين وتعلل المولى الاردبيلي والخراساني متاملان في الضمان في صورة الوجوب على الطبيب
اجابة الكتاب وليعلم ان التقييد بكون العلاج باذنه قد خلت عنه عبارات القدماء صريحا لكنه ظاهرهم كما في غاية المراد
الذي حكم ابن ادريس منهم والمحقق ومن تاخر عنه جعلوا النزاع بين ابن ادريس والجماعة مع الاذن وقد قلنا ان الظاهر
ان ابن ادريس حمل كلام المتقدمين على صورة عدم الاذن وجعلهم موافقين له كما بيناه ذلك هناك واوضحناه واحتج ابن ادريس
بالاصل وانه اسقط الضمان باذنه وانه فعل سائغ فلا يستعقب ضمانا واحتج الاصحاب بانه قد حصل التلف ولا يبطل دم امرئ
مسلم وانما اذن له في العلاج لا في الاتلاف واحتج لهم بالاجماع في الغنية ونكت النهاية وبقول امير المؤمنين عليه السلام من تطبب
او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام والمشهور بينهم انه يبرأ باخذ البراءة من المريض
المريض او الولي وقد نقلنا هناك عن احد عشر كتابا انه يبرأ باخذ البراءة من المعالج او وليه وقد حكاه في غاية المراد عن الشيخين و

والبناء علماء نقلها

والبناء علماء نقلنا ما استدلوا به على ذلك من الاخبار والاجماعات الظاهرة وذكرنا واستبعدنا الكلام في ذلك وحكينا هناك عن المصرحين بانه
استشكل وكذا ولده في الايضاح كما يأتي وقلنا ان الغرض من البراءة انه لا يثبت عليه ضمان وحق وانما لا استبعاد في ذلك لمكان الحاجة وانه
يجب الوفاء به وان ما فيه كاشف اللثام وصاحب المسالك من ان المراد بالبراءة وجود سبغ الكلف العرفي وفهم الاصحاب وتمام الكلام
في باب الديات **قوله** والكحال والبيطار قد قلنا في باب الديات البيطار طبيب الدواب وفي الدروس الطبيب جميع الاحكام وقد حكي هنا الاجماع
في الخلاف والغنية على الضمان في الختان والحجام والبيطار واجماع المسالك متناول للثلاثة على الظاهر وهما نص فيه على الضمان في الختان
والحجام المهذب والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها وقد سمعت ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في
الختان وفي ديات المقتصر انه عليها عمل الاصحاب وفي ديات تعليق النافع انه عليها العمل وفي ديات التنقيح والتحرير انه ابتناء على
المذهب وقال في ديات السراير انها صحيحة لكنه حملها على انه فرط حيث قطع غير ما اريد منه واراد بالصحيحة غير المتعارف عند ما وفي
لو لم يتجاوز محل القطع مع حذق في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن ونفي عنه البعد في الكفاية وفيه انه كيف لا يضمن اذا كان
التلف مستندا الى فعله واليه الطبيب العيوب وهو داخل في جملة اطلاقاتهم وفي الاشباه في كلامهم ان الخياط ضعيف **قوله** سواء
كان مشتركا او خاصا وسواء كان في ملكه او ملك المستاجر وسواء كان رب المال حاضرا او غايبا وسواء كان الساقط بالسوق والقود
ادميا او غيره هذا تصريح بذلك على تفصيل العامة في ذلك فان بعضهم فرق بين المشترك والمنفرد وجعلهم فرق بين ان يعمل في ملك نفسه
فيضمن وفي ملك المستاجر فلا يضمن ومثله ما لو كان صاحب المتاع حاضرا فانه اجير وكالاجير الخاص في عدم الضمان ولا ريب في ضمان
التالف بجناية الاجير مباشرة او غيره كما في جامع المقاصد فاذا اسقط الراكب او المتاع بسوق الاجير او قوده ضمن **قوله** ولو اتلف القصار
الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد اما الاول فلان اجر العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والمفروض انه لم يسلمه فلم يستقر عليه اجرة واما الثاني فلانه ملكه على تلك
الصفة فملك المطالبة بعوضه كذلك فوجبت عليه اجرة العمل وهو المسمى وقد يقال على هذا انه قد تقرر في باب الفلس وفي اوايل
الباب ان الاعمال تجري مجرى الاعيان ويأتي ايضا تحقيقه قريبا فيقال حينئذ انه يستقر ملكه صاحب الثوب على العمل الا بتسليمه وتسلمه
فيجري مجرى العين المبيعة التي تلفت قبل القبض فان تلفها يكون من مال البايع ولا عوض لها فكذلك هنا ولعله لهذا اقتصر في
المبسوط على الشق الاول ولم يذكر التخيير سلمنا لكن هذا التخيير انما يتم على القول بانه يملكه الاجرة بمجرد العقد واما على ما فهمه ابن
ادريس والمحقق وغيرهما من الشيخ من انه لا يملكها الا بالتسليم حيث قال ان كان العمل في ملكه الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم و
قد بينا فيما سلف ان مراده انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلم العين بمعنى انهما يتقابضان كما هو الشأن في البيع لوجوه
كثيرة وقد فهم منه بعض المتاخرين انه لا يستحق المطالبة بالاجرة حتى يسلم العين وهذا ايضا وهم وقع ما صنع المصرية كتبه في التعبير
عن كلام الشيخ قال وهل يشترط تسليمه اي العمل الاقرب ذلك ومعناه ما قلناه لا ما فهمه الكركي يجب تسليم العمل اولا لما تقدم بيان ذلك مع
منه عفى الله تعالى عنه فيتبع ان يضمنه اياه معمولا وغير معمول ولا اجر عليه في الحالين اما الاول فلانه ملكه وهو على تلك الصفة على ما يظهر
المعروف ولا يلزم من سقوط حق الاجير عن المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة الى المالك واما الثاني فظاهر لانه لا اجر له حاصل للعمل
الا بعد التسليم وانت اذا لاحظت ما حققناه في مناقشة الكتاب ظهر لك ان ما في الحال المتهيد في الحواشي المنسوبة اليه غير سديد
قوله ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فلا قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة يريد انه لو نسج الثوب ثم انقطع وكانت قيمته
ثوبا انقص من قيمته غزلا فلا قيمة الثوب ولا قيمة الغزل لان النقص الحاصل بالنسج غير مضمون لصدوره بالاذن وحيث لم يكن لعمله اثر
في زيادة القيمة فليس للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه وليس للاجير مطالبته بالاجرة لانه لم يسلم اليه العمل واما اذا كان لعمله اثر
في زيادة القيمة كان له ان يطالبه بقيمته منسوجا ثوبا وعليه اجرة النسج وفيه ما سمعته انفا وكذلك اذا ساوت قيمة الثوب قيمته

عن الاول لا بمجرد ان يطالبه بقيمته

الغزل قوله وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي اخذه ويعطيه الاجر الى ذلك المكان كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والوجه فيهما ظاهر مما تقدم وظاهر اطلاق عبارات المصنف في الكتاب وغيره انه لا فرق بين ما اذا زادت القيمة بالنقل وعدمه ووجهه في جامع المقاصد بان التضمين في موضع الافساد انما العمل المستاجر عليه اعني النقل فاذا رضي بابطاله في موضع الافساد فقد رضي بكونه حقا له فيجب عليه المسمى وفيه انه اذا كان قد استاجره على النقل لموضع الافساد لم يصدر الاجير رضى ام لم يرض زادت قيمته ام نقصت وليعلم انه لا يجري فيما احتمله هناك الا انه تلف ولا اثر لرضى هنا للاجير لان المالك قد وصل اليه ما شرط عليه وهو ايصالها الى المكان المعلوم ولا ينافي فيه ايضا ما ذكرناه على قوله الا ان تقول ان الموضع الذي افسده فيه غير الموضع الذي استاجره للنقل اليه نعم يرد عليه انه لا وجه لتضمينه اياه في الموضع الذي سلمه فيه وهو فيه امين اجير غير مفرط ولا متعد كما اذا استاجره ليحمله من البصرة الى الكوفة واتلفه في الكوفة فكيف يضمنه قيمته في البصرة بل لو كان غاصبا في المثال غير ماذون في النقل الى موضع الافساد كانت عليه قيمته يوم التلف كما هو الاصح والمشهور والا وقع الا مع ان صريح المحقق الثاني وظاهر المصنف كشيه انه ماذون فيه مستاجر عليه والجار في قوله في الموضع الذي سلمه متعلق بتضمينه لا قيمته بل يتعلق بها ايضا لوضوح المراد قوله ولو استاجره ليحيك عشرة في عرض ذراع فنسجه زايدا في الطول والعرض فلا اجر له عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها كما في التحرير وجامع المقاصد وكذا الحواشي وهو صريح كلام التذكرة قطعا اذا لوحظ جميع كلامه في اقسام المسئلة والوجه في الحكمين ظاهر اما الاول وهو عدم استحقاق اجر الزيادة فلعدم الاذن فيه بل في جامع المقاصد انه لا ريب فيه واما الثاني وهو ضمانه نقص قيمة الغزل بالنسج الواقع في الزيادة فلانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيكون ضامنا للنقص وهذان الحكمان للزيادة فقط وليعلم ان بعض ما عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض باو وبعضها بالواو وحكى هذا الاخير في الحواشي عن ثلث نسخ وحكاه عن التحرير والموجود فيما عندنا من نسخه فنسجه زايدا فيهما وهو في معنى العطف بالواو وحكي في جامع المقاصد اختلاف النسخ ايضا وقال لا يخفى ان او احسن لان العطف بها يتناول ما اذا زاد في الطول او العرض او فيهما لان ما زاد فيهما فقد زاد في احدهما قال فيكون هذا اشارة الى الاقسام وبيانا لحكم الزيادة وما بعده تفصيل لاحكام الاقسام كلها فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل قلت وكذا قال الشهيد وهو كذلك لكن جعله الزايد فيهما زايدا في احدهما خلاف المعروف وان كان الواقع كذلك والذراع مونث سماعي وقد يذكر كما في القاموس قوله فان جاء به زايدا في الطول خاصة فله المسمى كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد غير انه استحسن في الاخير ما ذهب اليه بعض الشافعية من انه لا يستحق شيئا البتة لانه لا اصل ولا عن الزيادة لانه في اخر الطاقة لا اولى من الغزل صار بحاله الامر فاذا بلغ طول ما عشر كان من حقه ان يعطيها النعود الى الموضع الذي بدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المامور به وهو الذي صحح في الايضاح ووجه حجته الكتاب انه وفا بالمستاجر عليه وزيادة وهو جيد بحيث لم يلزم من ذلك ومخالفة لو دفع اليه سدا النسج منه عشرا فطال ذراع فزاد فان له المسمى ولا اجر للزيادة وهذا كله اذا لم يوثر نقصا في الثوب والا فعليه الصفاقة وعدمها ولا اقل اجرة له وعليه الارش كما في التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد وبالاخير صرح في المختلف والمراد بالارش نقص الثوب عن قيمة الغزل ومثل ذلك كله يجي في العرض وقال القاضي في المهذب ان الحايك اذا خالف امر المالك فنسج اكثر او اقل تخير صاحبه بين اخذه ودفع الاجرة وبين ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه وهو المحكي عن الشافعي اذا زاد في احدهما ونقص في الاخر لانه غرضه ابطل وقد رماه الشهيد بالضعف قلت لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه قوله وان زاد فيهما او في العرض احتمل عدم الاجر لمخالفة القصد المسمى كما في التذكرة فيهما من دون ترجيح وقربه في التحرير وان له المسمى فيهما على اشكال ومعنى ما في الحواشي والايضاح وجامع المقاصد ان الاصح انه لا اجر له لان العمل غير المامور به فلا يكون ماذونا فيه ووجه ثبوت المسمى انه اتى بالمستر[illegible]

وزيادة وان انما يستحق الاجرة بعدم الزيادة خاصة ويعرى عن الاجر لمجرد العمل وهو المطلوب له بما وجوه ان ايضا ويجاب بانه جاز ان يستحق ما يعمل بشرط عدم الزيادة وقد توقف المصنف فيما لو زاد في العرض وجزم بالمسمى فيما لو زاد في الطول لان زيادة الطول لا تنافي وجود المامور به بخلاف العرض لان ما عرضه ذراع وربع يخالف ما عرضه ذراع وان زيادة العرض داخلة في نفس الثوب وزيادة الطول خارجة عن المقدار وايضا ايمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب على الحد المذكور بخلاف العرض قوله وكذا لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبنا له اقسط بنسبة الناقص اي يحتمل عدم الاجر والمسمى لو نقص في الطول والعرض معا او على الانفراد ولعل موضع الاحتمالين ما اذا دفع اليه غزلا ليحيكه عشرا فحاك طول السداء مزاوقا لامر ستعا لا كذلك لو جعل من اول الامر عشر كما امر المالك فنسج منه تسعا ولم يسج ايضا في التذكرة ثم احتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض انه لا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول وقال في التحرير لو نسجه ناقصا في الطول فالاقرب انه يستحق بنسبة عمله من الاجر ولو كان ناقصا في العرض فالاشكال فيه اقوى وفي الايضاح وجامع المقاصد الاصح انه لا اجر له وقال في التذكرة والتحرير ان نسجه زايدا في احدهما ناقصا في الاخر فلا شيء له عن الزيادة وكان الحكم في النقصان ما ذكرناه وقد سمعت ما ذكره كما سمعت ما حكي عن الشافعي ولا يخفى ان الواو وجدناها في المتن اسقطناه منه بنسبة الناقص لانه لم يات بالمستاجر عليه كله فلا يستحق جميع المسمى وتعرف نسبة الناقص في العرض والطول او فيهما بتكسير الثوب باعتبار المستاجر عليه وباعتبار المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت فينسب الى المستاجر عليه ويسقط من المسمى بتلك النسبة قوله ولو قال ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في موضعين من الاخير ووجه الضمان في الاولى انه ماذون له في القطع الا بشرط كونه كافيا قميصا فحيث لم يكفه كان عاديا لقطعه بغير اذن ولا اثر لتوهمه كونه كافيا ووجه عدمه في الثانية انه قطع باذن من المالك غير مشروط والتقصير من المالك حيث اطلق الاذن اعتمادا على قول الخياط فاقتضى ما في ايضاح انه غشه وكذب عليه وذلك لا يوجب الضمان وعن المحقق انه يضمن في الثانية لانه قد غره فضمنها وياتي في الضمان وجاب عنه في التذكرة بان الضمان في الاولى ليس باعتبار غروره كما تقدم باعتبار عدم الاذن في قطعه لان الاذن في الاولى مقيد بالشرط كفايته فلا يكون ماذونا في غير ما وجد الشرط فيه وفيه ان ذلك جار في الثانية عرفا على الحكم لا تكون انه في المسئلتين مغرور لان الخياط اما مخطئ او غاش غير انه في الاولى اتهم الى الغرور عدم الاذن وفي الثانية حصل الاذن على تقصير من المالك حيث اخلد الى قول الخياط انما مخطئ او غاش غير انه في الاولى انضم الى الغرور عدم الاذن وفي الثانية حصل الاذن على تقصير من المالك حيث اخلد الى قول الخياط فابو ثور يقول ان المغرور يرجع على من غره وان اذن المالك اغا صدر بسبب انه غره فهو في الواقع مقيد بشرط كفايته بل الاذن ايضا والتقصير المذكور جار في كل مغرور وليس هو باعظم من تقديم الغاصب طعام المالك اليه وتسليطه اياه على اتلافه فلا ابضيا فرفانه قصار في يده وبضوء فيه تصرف الملاك مع انه يرجع عليه بمثله او قيمته فتضمين هنا كاذن هنا اقصد اعتمادا على قول الخياط وقول الغاصب وفعله ولو انه يحقق ونفر في الموضعين لوقف على حقيقة الحال فليتامل قوله ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين المقطوعين وجه الاول انه عاد متعد بهذا القطع والقطع الماذون فيه لم يفعل وما فعله مضمون لانه محض عدوان ولقول انه غير ماذون فيه وفي التحرير انه اقوى وفي الايضاح انه الاصح فيلزمه ارش قطعه كلا ولا يكون بعض القطع صالحا للرجل والمراة بغير تفاوت فلا يلزم ارش قطعها لانه ماذون فيه ولا اثر لقصد المراة به ووجه الثاني ان القطع المطلق ماذون فيه وقد قيده بهذا القيد فاوجده بقيد اخر فيضمن تفاوت ما بين القطعين وعلى التقديرين لا اجرة له قوله ولا يبرا الاجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلم معروفا معناه انه لا يبرا من الاجير من العمل الواجب عليه بعقد الاجارة الذي صار بذلك حقا للمستاجر ولا يستحق تسليم الاجرة اليه حتى يسلم العين مفرغا

من العمل على الوجه الذي عقد عليه العقد اذا عمل الاجير في ملكه نفسه فهو قوله لا يستحق الاجرة لا يستحق تسليمها وحاصله ان الاجير اذا عمل في ملكه لا يبرا من الحق ولا يستحق تسليم الاجرة حتى يسلم العين ولو عبر بذلك كان اخصر واوضح وقد جزم هنا بالامرين ولم يجزم بهما في التحرير وقد ذكر في المطلب الثاني من الكتاب اشتراط تسليم العمل في وجوب تسليم الاجرة وهو خيرة التذكرة وولده والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وقد اسبغنا الكلام في ذلك هناك اكمل اسباغ وبينا هناك ان الشيخ قال ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وانه قد جزم به ابن ادريس والمحقق وغيرهما انه لا يملكها حتى يسلم وان ذلك توهم وان مراده بقرينة ما تقدم له انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلم العين وبينا ان هذا الكلية ذات وجهين احدهما انهما يتقابضان والثاني انه يجب عليه تسليم العين والعمل قبل وفرقنا بين استحقاق المطالبة واستحقاق التسليم لانه قد يستحق المطالبة ولا يستحق التسليم الا بالتسليم وان لنا الاشكال وبينا الحال وحكينا عن السرائر والشرايع والارشاد والروض ومجمع البرهان انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل بل قد يظهر من المقدس الاردبيلي العقود والميل الى انه يجب على المستاجر تسليم الاجرة وان لم يسلم العين الا ان طلبها المؤجر واستند في وجوب ذلك على المستاجر وان لم يتسلم العين الى انه ملك الاجرة بالعقد فلا يجوز منعه منها متى طلبها خرج ما قبل العمل بالاجماع وبقي الباقي واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام في حسنة هشام في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وهو باطلاقه يتناول ما اذا استعمل وما اذا لم يتسلمه وهو استدلال جيد وبعموم اوفوا بالعقود واية يوجب اجرة العقارات قبل الاستيفاء قلت لا وجه لتخصيص العقارات بالذكر بل الحكم جار في سائر الاعيان فانه يجب على المستاجر دفع اجرتها اذا استلمت وان لم يستوف منفعتها على انه في الواقع غير نافع له والرحيم بما اذا استاجره ليعمل له في ارضه فانه استظهر منهم انه لا يحتاج الى تسليم الارض في وجوب الاجرة على نحو تسليم العقارات ولا يكفي بالعمل وان غصبت الارض او خرب العمارة قلت ولا يقال ان خروج الاجير منها تخليته وتسليم لها لانه يطرد وان ربيقيت لانه فيها وهي عندهم وجوابا ان الارض لم تخرج من يد المالك فلا نقض ثم قال ان يد الاجير عين يد المستاجر لانه وكيل وماذون وورد تحته بانه منع عليهم بكلية قولهم انه لا يستحق الاجرة الا بعد التسليم وقال انه لا يعرف عليه دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك قلت دليلهم على الكلية اجماعا وهو فلا عجب فيها دفع احد العوضين من دون دفع العوض الاخر ودليل هذه حكم العقل بواسطة ناصبة قاعدة قبح الترجيح بلا مرجح بل الاجماع في تحصيلنا وان خالف في البيع جماعة هذا وقضيته جزم المصنف بعدم براءة المستاجر الا بتسليم العين ان الخياط تجري مجرى الاعيان وانه لو تلف الثوب من الخاسر انه لا يبرا من الحق الواجب عليه الا بتسليم الثوب ولا دليل له على ذلك الا جريانها مجرى الاعيان كما قال الشهيد كما يسمع لانه لا يتحقق تسليمها لم يتحقق معنى المعاوضة لانها تقتضي ولا يقضي بذلك في صفة تطهير الثوب لانا لا نحقق معناها بتلك حاصله من دون توقف على تسليم تكليفا اولا لكن ان تقول ان مراده مراد الشهيد من دون تفاوت اصلا وكذلك جزمه بانه لا يستحق الاجرة حتى يسلم معروفا تفانيه يقضي بان الاشكال في عدم استحقاقه الاجرة بتلف العين قبل التسليم من غير تفريط مع انه نحيته ذلك هنا بل ان كان مفادهذه الكلية ومعنى وجوبها انه يجب عليه تسليم العين والعمل قبل كان اللازم انه لا يجوز له الحبس كما سطلما صاهنا وان كان مفادها انهما يتقابضان كان الحبس جايزا اليه وهذا هو الذي استظهرناه من المصنف فيما سلف ومن غيره لان كانت الاجارة معاوضة والمنافع جارية مجرى الاعيان على ان الظاهر ان الاول لا قايل به وان قضيته بعض ما كلامهم لكنه غير مراد قطعا وقد جزم المصنف فيما ياتي بانه لو حبس العين ليستوفي الاجرة ضمنها وقضيته انه لا يجوز له الحبس وهو انما يبنى على الاحتمال الذي لا قايل به من وجوب تسليم العين قبل او على ان الصفة لا تلحق بالاعيان والا فلو لحقت بالثمن في البيع كان له حبسها حتى يقبض الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع حتى يقبض الثمن ويلزم من عدم جواز الحبس وعدم الحاق الصفة بالعين ان لا تسقط الاجرة بتلف العين وان لا يتخير المالك في تضمينه الثوب اذا اتلفه مع المنفعة وبدونها كما تقدم بل يتعين

تضمينه له مع المنفعة ويلزم ان يبرا الاجير من الحق الواجب عليه باتمام العمل ولا يجب عليه تسليم العين ولا جواب عن ذلك الا بان يلتزم بالحاقها بالاعيان وانه يجوز له الحبس مع الضمان ولا تنافي بينهما لانه اذا جاز فلا ضمان كما قالوه فيما اذا اجر المستاجر الدابة المستاجرة ولم يجوزوا حبسه مع الضمان الا في الغاصب للعبد اذا ابق منه وغرم قيمته للمالك ثم ظفر به فانه يجوز له حبسه حتى يستوفي ما اداه من قيمته مع كونه مضمونا عليه ولعله لا يشبه ما نحن فيه لمكان الاستصحاب ونحن وضمان المبيع جاء من امر اخر وهو قوله صلى الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه الا ان تقول ان العمل يجري مجرى المبيع مطلقا وقد وجه المحقق الثاني الضمان مع جواز الحبس بان الاجير يستحق حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض وليس له حبس العين بالنظر اليها لعدم جريان المعاوضة الا على المنفعة لكن لما لم يكن حبس المنفعة بدون حبس العين وجب ان يجوز له حبس العين ولا لادى الى وجوب التسليم قبل التسليم وهو باطل لكونه خلاف مقتضى المعاوضة ولما كان حبس العين ضروريا بمقتضى المعاوضة جوازا وعدم كونها مضمونة على الاجير هو يلزم حصول ضررين وفيه ان المالك هو الذي ادخل الضررين على نفسه ضرر الحبس وضرر التلف بحال الغير فاتي عليه وكيف يجيء في سعة رحمة الشارع وحكمته ان هذا يقتحم العصيان وهذا يلزمه الضمان ثم استند ايضا الى ان تحبيسها المحصل حق الاجير ومصلحته فناسب ان تكون مضمونة عليه وفيه مع انه كما ترى ينتقض بكثير ان ذلك مكان عصيان المستاجر ومحال الغير والى ان كونه امينا مقصور على كونه اجيرا وحيث فرغ من العمل وحبسها لاخذ حقه فقد انقضى كونه اجيرا وانتقل الى حالة اخرى مخرجة عن كونه امينا وهو ايضا كما ترى ويلزم على هذا ان يضمن العين مستاجرها اذا انقضت المدة ولم يبادر بالرد قوله فلو تلف من غير تفريط لم يستحق الاجرة على اشكال اقواه عدم الاستحقاق كما في الايضاح وهو الظاهر كما في جامع المقاصد وبناه المصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي على ان الصفة هل تلحق بالاعيان ام لا قال فعلى الاول لا شيء له ودون الثاني وظاهر جامع المقاصد مخالفة عدم الرضا بهذا البناء حيث قال وربما بنى الحكم مع انه في مسئلة حبس العين ما اعتمد الا عليه كما سمعت وجعل الاشكال فيه وفي الايضاح من حيث انها معاوضة تقتضي حصول العوضين معا ولم يحصل احدهما فلا يحصل الاخر ومن حيث انه استاجر على العمل وقد عمل فوجبت الاجرة بعمله فاذا تلف بتلف العين من غير تفريط كان تلفه من المالك وضعفوا بان السابق عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لم يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة قوله ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها قد تقدم الكلام فيه انفا وقد صرح في التحرير ايضا بضمانه قوله ولو اشتبه على القصار فدفع الثوب الى غير مالكه كان ضامنا كما في التحرير وجامع المقاصد لانه دفع بغير حق فيكون عدوانا فيكون ضامنا لكنه غير ما ثوم لقبح تكليف الغافل قوله وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه يعني انه يجب عليه الرد اذا علم بذلك وذكر في التحرير لظهوره قوله فان نقص بفعله ضمن ويرجع على القصار كما في جامع المقاصد لانه سلطه عليه انه ثوبه وذلك يقتضي تسلطه على التصرف الذي تعقبه ضمان فكان غارا له وقال في التحرير ان قطعه رده مع ارشه وفي تضمين القصار الارش اشكال وجزم في المهذب بعدم تضمين القصار ولعله لعدم تحقق كونه غارا له عنده قوله فان هلك عند القصار احتمل الضمان لانه امسكه بغير اذن مالكه وعدمه لعدم تمكنه من رده ونحوه ما في التحرير حيث استشكل ثم قرب الضمان وفي جامع المقاصد لا ريب انه اقوى لان يد العدوان المقتضي للضمان متحققة وعدم علمه بالحال لا يكون عذرا فان منع الغير عن ملكه بغير حق موجب للضمان على كل حال علما وجهلا ونسيانا بالنص والاجماع وعدم تمكنه من الرد ليس له اثر في سقوط الضمان لان يد العدوان موجبة له مع امكان الرد وبدونه فعلى الاول لا وجه للاستناد اليه في الوجه الثاني قوله والشروط السايغة لازمة قال في جامع المقاصد المراد بها التي لا تنافي مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب والسنة وقد عرفت في اول هذا الفصل ان المراد من مقتضى العقد ما رتبه الشارع عليه ومما بيناه ما رجحناه انه لا الى اخر ما تقدم وقد ضبط هو في باب البيع ضابطا للشروط الصحيحة والفاسدة وجعل حاسما لمادة الاشكال فقال ا

الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة لمقتضى العقد ومنها ما التبس واحد من النوعين فهو
محل نظر الفقيه وقد قلنا هناك ان الاصل والاخبار والايات تقتضي في نظر الفقيه جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل او النقل
وتمام الكلام في باب الشروط فانا قد استوفيناه هناك قوله فلو شرط ان لا يسير عليها ليلا او وقت القايلة او لا يتأخر عن القافلة او لا يجعل
سيره في آخرها او لا يسلكه بها الطريق ماشيا فخالف ضمن وان تلف لا بسبب فوات الشرط لان يده من حين المخالفة يد عادية بغير رضا منه فلا تفاوت
الحال بان تلف بسبب فوات الشرط او لا بسببه كما هو واضح قوله وللمستاجر ضرب الدابة بما جرت العادة وتكبيحها باللجام وحملها
على السير ولا ضمان كما في الخلاف والمبسوط والتحرير والمسالك وموضع من التذكرة وهو ظاهر الشرائع وفي جامع المقاصد انه
لا يخلو عن قوة وقال في التذكرة في موضع آخر يضمن جناية الضرب سواء وافق العادة ام لا لان الاذن منوط بالسلامة قلت
فيه انه لعله يرجع الى انه يضمن بعقد الاجارة لان الضرب المعتاد كالركوب لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه فكان
مما اقتضاه عقد الاجارة وحقا ثابتا للمستاجر وكبح الدابة اذا اجذبها باللجام لكي تقف ولا تجري ومفهوم عبارة الكتاب انه
يضمن اذا تجاوز المعتاد في الامور الثلثة وهو صريح الخلاف والشرائع والتحرير والمسالك والتذكرة في الاخير ولا خلاف في ذلك
وبالضمان بالضرب والسير بغير المعتاد صرح في الغنية وادعى عليه الاجماع وبالضرب والتكبيح كذلك صرح في المبسوط وتعليم
ان الرايض اذا ضرب ضربا خارجا عن عادة الرواض ضمن والا فلا كما في المبسوط والتذكرة ولا يضمن الرجح في الضرب عن عادة الركاب
قوله والمعلم ضرب الصبيان للتاديب ويضمن لو جنى بتاديبه اما انه له ضرب المعتاد فلا بحث فيه كما في جامع المقاصد وهو
كذلك اذا كان الصبي ذا عقل وتمييز كما نبه عليه في التذكرة والتحرير والحواشي لانهم يأخذون مسئلة في الباب في باب الديات
واما انه يضمن جنايته في ماله فظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد نسبه في حدود المسالك الى الاصحاب ان الاب
والجد للاب يضمنان ديته في مالهما لو ادباه وقال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك وفي موضع آخر صرح بانه اجماع فلا وكذا
يضمن المعلم والوصي في ذلك مع انه يمكن التاديب من غير ضرب انه اجير والاجير يضمن بجنايته وانه مقصر كالطبيب واما ضرب الامام
للتاديب فانت في المبسوط انه يضمن بلا خلاف وعليه نص في التحرير وديات الارشاد والدروس وحدود المسالك وهو ظاهر
اطلاق ديات الكتاب وتردد في حدود الشرائع لانه تعزير سايغ نحو ما في حدود الكتاب وكذا ما في اجارة جامع المقاصد حيث
قال للنظر فيه مجال وقد نقض على المحقق في المسالك بان ذلك وارد في تاديب الولد حيث يسوغ قطعا فلا يمكن الفرق بل
دليل تاديب الزوجة بنص قوله تعالى واضربوهن قلت يمكن الفرق بان الضرب حق له لا لمصلحتها فكان كضرب الدابة للمستاجر
المعتاد واما الحاكم فاذا اقام الحد فلا ضمان عليه بلا خلاف كما في المبسوط قوله ولو ختن صبيا بغير اذن وليه او قطع
سلعة انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه فسرت الجناية ضمن كما صرح بذلك كله في التحرير وجامع المقاصد وكذا ديات
الكتاب حيث صرح بالضمان في الطفل والمجنون بغير اذن الولي وفي ظاهر ديات التنقيح الاجماع على الضمان في الطفل
والمجنون والمملوك بغير اذن الولي والمالك والاجير وذلك انه اذا لم يكن هناك اذن من البالغ او الولي او المالك كان متعديا
قطعا كما في جامع المقاصد وقد حكينا فيما سلف في باب الختان هذه العبارة ومفهوم المختلف وصريح التحرير عدم الضمان مع
الاذن وقد عرفت انه خيرة الشرائع وانه ظاهر الاصحاب على خلاف قد قوله ولو اخذ البراءة من الولي ففي الضمان اشكال ولا ترجيح
ايضا ولا ايضاح وفي جامع المقاصد ان عدم الضمان اقوى وفي الحواشي انه قوي كما تقدمت الاشارة اليه قريبا وقد استوفينا الكلام
في ذلك في باب الديات وحكينا هناك عدم الضمان عن احد عشر كتابا منها المختلف والشرائع واكثرها نص فيها على اخذ البراءة
من الولي او المريض قوله ويضمن الراعي بتفريطه بان ينام عن السائمة او يغفل او يتركها تتباعد او يغيب عن نظره او يضربها
باسراف او في غير موضع الضرب او لا لحاجة او يسلكها موضعا تتعرض فيه للتلف كما صرح بذلك كله في التحرير وقد استوفينا

الى ذلك كله في المبسوط بقوله وان لم تكن رعاها في ملك المالك ولا كان معها لا يضمن لانه لا يتعدى عندنا واشار بذلك الى احد قولي الشافعي
من انه اذا افقد الامر ان ضمن وان لم يتعد كما كان عنده كالصناع وقال في الخلاف اذا اطلق له الرعي حيث شاء فلا ضمان عليه ما يتلف الا
ما كان هو السبب فيه وفي التهذيب والتذكرة والتحرير ايضا انه لا يضمن الا مع التعدي مع زيادة التفريط في الاخير والامر في ذلك
واضح وقال في الحواشي لو كانت الارض حرزته والمالك عالم بغيبوبتها عنه لم يضمن وقد تقدم الكلام في حال الاجير اذا تلفت الدابة
او بعضها قوله ولو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل العمل ان كان العمل ذا اجرة والا فلا وهو الاصل في
المسئلة قول الشيخ في الخلاف اذا اسلم الثوب الى غسال وقال له اغسله ولم يشرط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لم تستحق الاجرة وعمله
في المبسوط انه اذا امره بغسله كان عليه الاجرة وزاد في الخلاف انه ان لم يامره بغسله لم يكن له اجرة فالمدار عنده على الامر
وكون العمل ذا اجرة بقرينة التمثيل وحكي عن اصحاب الشافعي انه ان كان معروفا باخذ الاجرة على الغسل وجبت له الاجرة والا
فلا ولم يرتضه فالقول بانه ضمن التحرير والمحقق في الشرائع قال اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان
يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته
وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها ومثلها نحو من تفاوت اصلا عبارتا التذكرة والتحرير وقضية كلامهما في
الكتب كلامهما في الكتب الثلثة انه لا يحتاج الى الامر كما ستسمعه عن صريح التذكرة وجامع المقاصد او ظاهرهما والتفصيل الاخير
في كلامهما يشير الى ان المراد من الاول ما هو اعم مما له اجرة او ليس له وقضيته ذلك انه لو قال المحرم ادفع لي هذا السكين
ولبث متحملا بما يتوقف عليه وليس صعبا بل هو متيسر لكل احد انه يجب عليه ان يدفع له اجرة مثل ذلك والمفروض ان لا اجرة
له واقعا بمعنى انه غير متقوم الا ان يقال ان المفروض انه لا اجرة له عرفا وعادة وقد يكون متقوما له اجرة واقعا
ولعله لذلك لم يخطر المحقق الثاني من عبارة الشرائع والتذكرة والتحرير وما في تحريره وعبارة الكتاب انما اعتبر فيها كون
العمل ذا اجرة عادة سواء كان من عادته ذلك ام لا وانقص على ذلك صاحب جامع المقاصد فقد خالف عبارة الشرائع
الشرائع على ما فهمه وعلى كل حال فلا ريب على ما في الكتاب وعلى ما فهمه من الشرائع لزوم الاجرة عند كون العمل ذا اجرة وكون
العامل معتادا وقال في مجمع البرهان انه مشهور واحتمل ان يكون مجمعا عليه قلت هو كذلك الا ان يلحظ الامر وعدمه في كلام
الكلام وهو يحمل ولا ريب في عدمه الا بالاستيجار تعينه للعرابي لزوم الاجرة ايضا وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني
وهو ظاهر اطلاق الارشاد ويستمع كلامهم ويأتي وجهه واما في صورة العكس فعنه المحقق على ما فهمه وصاحب المسالك
ان له الاجرة دون المتبرع هنا وقد وافق فخر الاسلام المحقق ههنا في الجملة لانه اذا كان العمل ذا اجرة عليه لا يوخذ عليه اجر ولا
او بعوض وقال في الارشاد ولو امره بعمل له اجرة في العادة فعليه الاجرة والا فلا وهو يشمل باطلاقه ما اذا كان من عادته العمل
بلا استيجار او لم يكن لكن قضيته انه لا بد من امره فهو موافق للشيخ وفيه فائدة اخرى وهي انه لا يشترط كون العمل في سلعته
فيشمل ما اذا امره ببيع له او شراء شيء كبيع ضيعة كما ستسمعه عليه في باب المضاربة والرهن فيما اذا كان من عادته ذلك والعمل
ذا اجرة انه ان كان بامر كان العرف والعادة المستمرة مع الامر بمنزلة قوله اعمل هذا ولك علي الاجرة فهو اما من الجعالة او من
معاطاة الاجارة وان كان بدون امر كان مقتضى العادة من باب المعاطاة في الاجارة مضافا الى ان العمل المحترم لا يحل
بغير عوض الا بالاباحة مالكه ولم تتحقق وهذا هو دليل ما اذا كان ذا اجرة عادة ولم يكن من عادته فاعلم الاستيجار له لكن
اصل البراءة لا يستحكم ولعله لذلك قال المولى الاردبيلي والخراساني واما ما لا اجرة له فالظاهر اتفاق كلمتهم على عدم لزوم
الاجرة له اذا لم يكن من عادته فاعله وفي مجمع البرهان انه الظاهر فيحتمل ان يكون المراد منه ما لم يكن متقوما عرفا فلو كان متقوما
عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بالعمل وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كالسبيل المتاح وقد سبق في الوديعة احتمال

قال الشهيد في الحواشي المفهوم من كلام صاحب الشرائع ان العمل اذا لم يكن له اجرة عادة ولكن العامل من باب نفسه للاجرة يثبت الاجرة لانه جعل مناط وجوب الاجرة احد الامرين اما كون العامل معتادا للاستيجار او كون العمل ذا اجرة عادة فاخذه الشهيد الثاني والمولى الخراساني ونسباه الى المحقق على سبيل الجزم مع انه قضيته ذلك م

غرضه عدمها اذا كان العمل لا اجرة له في العادة ولكن العامل ليس من عادته م

الاجرة ويحتمل ان يكون المراد منه ما لا اجرة له عادة وعرفا وان كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض وقد استحسنه في جامع المقاصد
وقال ان العبارة لا تاباه وقضية كلام فخر الاسلام في شرح الارشاد ان المراد بما لا اجرة له ما لا يوخذ عليه الاجرة غالبا وفي التذكرة وجامع
المقاصد ان مثل ما نحن فيه ما اذا اجلسه بين يديه حلاق فحلق له راسه او دلاك ليدلكه ففعل وكل نوع دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها لم
يجز بينهما ذكر اجرة ولا تعيينها وقضية هذا الكلام انه صريح بانه لا حاجة في ذلك الى الامر كما ستسمعه في حكم السفينة ولولا الاتفاق
من تعرض لهذا الفرع على لزوم الاجرة عند اجتماع الامرين معا الا من قل ممن لا نعرفه كان فخر الاسلام حكى في شرح الارشاد في المسئلة قولين
لكان لاحتمال عدم الاجرة مطلقا قويا لانه لعله لا يقصد من قوله اعطني ما في يديك واطعمني اعلاه وادع بي ديني ونحو ذلك عوضا عنه
جماعة ونحو ذلك على الاضمان فيه لانه ما يحتمل ان يكون بعوض وبدونه والاصل براءة ذمته من لزومه ولعل الذي دعاهم الى ذلك استمرار
السيرة لكنها غير مستمرة فيما لم يكن له عادة فلعل الاصل في ذلك انه من باب المعاطاة في الاجارة وهو كالمعاطاة في البيع فيلزمه
الاجرة المسماة لمثل ذلك العمل كما نبهت على ذلك عبارة المبسوط والخلاف والارشاد ومجمع البرهان وكذلك الحواشي والمسالك
والمفاتيح حيث قالوا كان عليه الاجرة اي المسماة لمثل ذلك العمل كما هو الشان في المعاطاة ولا يلزمه اجرة المثل
في المعاطاة ولا يلزمه اجرة المثل كما افصحت به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومن الغريب انه في المسالك
في شرح عبارة الشرائع عبر بالاجرة واراد اجرة المثل وكذلك ما حكاه في الحواشي والكفاية عن المحقق واغرب منه ان المحقق الثاني
لم يقبله له الا ان نقول كان الغالب توافقهما فلا فرق بين العبارتين او نقول ان المسمى لا يعتبر في معاطاة الاجارة بحيث يخالف اجرة المثل
اذا كانت بدون لفظ فلذلك استدركوا على الظاهر من كلام الشيخ فصرح حاصل كلامهم انه حيث لا يذكر الاجرة ان اتفقا فلا كلام وان
اختلفا او قال له اعمل ولك عليه ما ترضيه انت على ملكه فلا كلام ايضا وان لم يجر بينهما للاجرة ذكر كما هو المفروض في كلامهم
وكان المستاجر يعلم ان هذا الرجل الجليل ياخذ على عمله اكثر من اجرة المثل وان ساوى عمله عمل غيره بلا تفاوت فعمل ثم تنازعا
فانه لا يثبت للاجير الجليل الا اجرة المثل والتقصير منه حيث لم يشترط ذلك عليه ويلتزم من عمل ذلك في البيع اذا كان كذلك ولعل
نظر الشيخ الى انه اذا علم بذلك ورضي اليه فكانه قال له انا ارضى بما ترضيه ويظهر ذلك في مثل السفينة والدار اذا كان المستاجر يعلم
ان مالكهما لا يبيح الدخول الى السفينة والعبور فيها الا باجرة المضاعفة على اجرة امثالها فان كلام الشيخ في مثل هذا الفرض اوضح
ولعلهم يوافقونه عليه لكن الظاهر منهم خلاف ذلك ومنه يتضح الحال في السفينة التي يعبر فيها الزوار الى الحرمين في زماننا هذا
فاوصلوا انه على ستر فيها وكان حكام الجور يمنعوا الناس حق العبور الا من يعين لهم مخصوص وضربوا عليها الاجرة الزايدة حتى تعدد
الشيخ وسموا فغمار العابر فيها موجود ذكر الاجرة يلزمه على ما ضربوه وان كان ظلما او عند الجماعة انه لا يثبت له الا اجرة المثل وهذا
كله على الظاهر من كلامهم لمكان الاختلاف في التعبير فليتامل فيه وشبهه ما نحن فيه ما اذا دخل سفينة باذنه وسار فيها الى الساحل
ولم يجر وهنا شيء يناسب ذكره في المقام وهو انه قد جرت عادة اصحاب الفنادق في الخانات ان يوجر الحجر للتجار ويضربون على كل من اشترى
منهم في كل مائة درهم درهما مثلا وقد اشتهر ذلك عنهم وعرفه المشتري والبايع منهم فهل يجب على المشتري اذا دخل واشترى من التجار
ان يدفع لهم ذلك المقدار لعلمه بانهم لا يبيحون الدخول بعنوان الشراء الا مع العزم على اداء ذلك المعتاد فيكون من باب المعاطات
في الاجارة كدخول الحمام للاغتسال والسفينة للعبور ام لا يجب ذلك وانما يجب عليه اجرة المثل لذلك الدخول احتمالات بل
اقوال الثاني لا يشترط في المعاطاة جميع ما يشترط في البيع الا الصيغة كشيخنا صاحب الرياض والشهيد الثاني يقول بانها معاطاة
فاسدة لما في ذلك من جهل الداخل بمقدار مكثه وانه هل يشتري او لا وجهله بمقدار ما يشتري الى غير ذلك فيرجع فيه عنده الى
اجرة المثل في العرف المستقيم والعادة المستمرة لا اجرة مثل هذا الرجل ولهذا اطلق الاصحاب في الباب كما سمعت القول بالرجوع
الى اجرة المثل فقالوا له اجرة مثل ذلك العمل واجرة مثل ذلك السفينة ولم يقولوا اجرة مثل عمل ذلك العامل ولا اجرة مثل

ما ضرب صاحب السفينة على العابر فيها وهو الموافق للاعتبار والضوابط لانه لو كان هذا العامل جليلا لا يعمل هذا العمل الذي يعمله غيره
من دون تفاوت بدرهم الا بدينار وقد دفع اليه شيئا ليعمل فيه ذلك العمل فعمل فانه لا يلزمه الا اجرة مثل ذلك الذي وصل اليه انه
لم يصل اليه من جلالة قدر العامل شيء او مثل ذلك ضرب الضارب فانه لم يصل اليه من زيادة ما ضربه ان حقا وان باطلا شيء اصلا
ويرشد الى ذلك ان اهل الخبرة انما يقومون العمل في نفسه والمنفعة في نفسها ولا يلحظون العامل ولا الضارب وكذلك الحال في
الغاصب للدار والمتلف له انما يضمن اجرة مثل ذلك العمل والمنفعة في ذاتيهما ولا يلزمهم بشيء آخر مع انه يكلف باشق الاحوال لظلمه
شاهد على ذلك انه لو اتلف على العامل عمله وضرب الضارب في منفعة العين لا نرى فيهما الا من المعلوم ان ما تكون منفعته اكثر تكون
قيمته اكثر مع انه لو اتلفها متلف لا يلتزم الا بقيمتها عرفا واستمرار عادة سقيها واما من لا يشترط في المعاطات شيئا الا الجزم ويقول
انها اباحة محضة فيقول انها فاسدة لمكان التعليق اذ الاباحة والتمليك لا يقبلان به بل لا يقبلان التوصيف على الاصح وانما
يقبلان الشرط ومع التعليق لا جزم مع انه يشترط الجزم فكانت باطلة عنده من هذه الجهة ثم ان هذا التعليق ليس كساير التعاليق
كما ستعرف بل قد يقال ان هذه المعاملة ليست عقدا على الاباحة والتمليك بل على الشيء الذي لا يفيد اباحة ولا تمليكا فلان ينوي
ولا يجب عليه ان يعطي لانه يصير حاصله اذا نويت الشراء بحوزك اخذت منك اجرة وهو حق لك المصاحب للشيء في المائة درهم
درهما ان اشتريت فهو عقد على النية وتعليق على الشراء فهو فساد في فساد ويعني كون هذا التعليق ليس كساير التعاليق انه
اذا دخل ومكث ساعة او ساعتين يعامل البايع كان حكمه مراعى فان لم يشتر كشف عدم الشراء عن ان تلك الساعة والساعتين
كانتا مجانا بلا اجرة وان اشترى كشف ذلك عن ان اجرة الساعة الف درهم او اكثر او اقل على حسب ما يشتري وما هو الا كان يقول له
ابحت لك هذا الطعام فان تكلمت في اثناء الاكل كانت قيمة كل لقمة دينارا وان لم تتكلم كانت مجانا ولم يعهد مثله في الشريعة وفيه من
المخالفة للضوابط ما لا يخفى وعلى كل حال فالمدار في هذه الاجارة والمعاطات على الشراء فكانت الاجرة المضروبة
في ضمانه عقدا بلفظ فبان وهذا مما لا يتقوم وقد اجمعوا على ان من شرط المنفعة ان تكون متقومة ولا يجد الفقيه لتصحيح هذه المعاملة
وجها على ان الخان بعد ان يجار حجره ومرافقها للتجار يصيرون مالكين منافعه لا ان يشترط عليهم هذا الشرط الفاسد المخالف لعقد
الاجارة فتفسد الاجارة بسببه ان كان في عقد والا فلانا لا نشترط في المعاطات الا الجزم على ان هذا الذي يضرب على المشتري
يأخذه منه وان اشترى خارج الخان كما هو معروف عندهم على انهم يقولون انه يعتقدانه حرام لا يستحلون اخذه منه بل يأخذ في
استرضائه ومحاولة ابرائه منه والذي بعث على هذا الاطناب انه نقل عن بعض اجلاء الاصحاب المعاصرين انه يصحح هذه
المعاملة ويوجب على المشتري دفع ذلك لصاحب الخان ولقد اجتمعت بعد ذلك مع القايل بانه يجب دفع ذلك فقلت له
ما دليلك على ذلك فقال بعد كلام ما حاصله انه ادخل بعنوان الشراء فلزمه اجرة مثل الضارب فقلنا له قد سمعت اطلاق
كلام الاصحاب وان المراد منه اجرة مثل المنفعة عرفا وعادة مستمرة ثم تمسك باشياء لا ينبغي وقوع مثلها منه ثم قلنا له انه قد يرى
ان كل ما يصح اخذ اجرة المثل عليه يصح الاستيجار عليه فبين لنا كيف عقد الصيغة على ذلك فلم يحر جوابا الا ان كان من العلة
ويقبح من العالم ان يقول ما لا يعقل قوله ولو اجر مملوكا او استوجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه كما في الشرائع والتحرير
والمختلف وقال في النهاية ان كان مولاه ضامنا لذلك وهو خيرة الكافي قال لا يجوز استيجار العبد ولا الامة ولا المحجور عليه لسفه
او صغر الا باذن الولي وضمان ما يفسده ونحوه عليه فلم يقيده بكونه في كسبه وهو خيرة الارشاد والروض ومجمع البرهان وقال
في السرائر لا يضمن المولى ارش ما افسده وهو خيرة جامع المقاصد قال ان كانت جنايته على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلق
برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش لكن هذا لا تقييد باذن المولى وان كانت جنايته على مال كما لو كان
قصارا فخرق الثوب فانه لا شيء على المولى وان كانت باذنه وقال في جامع الشرائع فان افسد شيئا استسعى فيه او اتبع به بعد

العتق وقال في المسالك ان كانت جنايته على المالك بغير تفريط تعلق بكسبه وان كان بتفريط تعلق بذمته وقالوا في زوائد الجنايات الارض
الكسب لم يلزم المولى ولا يرجع في المفاتيح فكانت الاقوال في المسألة خمسة ونقل الشيخ الحر ما رواه في نهاية الحسن عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استاجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه
ضامنون ولعل نظر المحقق والمصرح الى ما رواه في الوسائل عن الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على
مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى وان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد وهذا الخبر لم يتعرض له في كتب الاستدلال الا المحقق وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح ولا تعرضوا للاول وكانهم لم يظفروا به وصاحب الوافي لم يذكره ايضا في الباب فيمكن ان
يقيد به اطلاق الضمان في الاول فيقال انهم ضامنون في كسبه والظاهر ان الرجل استاجره من مولاه لا من نفسه بدون اذنه وانه يستسعى
ملكا لمولاه لا بعد العتق كما افصح به ما بعده وحمل الاول كما في جامع المقاصد والمسالك على ما اذا كان فيه تفريط باذن المولى بعيد جدا على
انه ان تم ذلك في ضيع لا يكاد يتم في ابق وما في السرائر وجامع المقاصد من انه ليس على المولى شيء وانه يتبع به بعد العتق صحيح على اصل
الاول دون الثاني مع ما فيه من النص على صاحب التوبة اذ قد يتبعه التفريط ولا يعتق بل قد يكون المالك جاهلا بالمسألة
او يكون عبدا الا ان يقال انه قد قصر في البحث والفحص فليتامل ثم انه قد تقدم في باب الحجر ان العبد المأذون وكيل فيه يسعى له الا
انه بغير تفريط فلم نر ... كما قال في جامع المقاصد نعم قد نقول انه لو كان بتفريط منه تعلق بذمته لولا اطلاق
النص والفتوى الا ان نقول انه منصرف الى المتبادر الشائع ولا يرد الاباق لان الضمان به انما هو لبقية ما دفعه المالك من الاجرة
فليتامل وكيف كان فلم يتضح لنا الفرق بين جنايته على النفس والطرف اذا كان خطأ وبين جنايته على المال اذ المال في الجنايتين
الى المالك ان المعروف انه غير ضامن وجنايته على النفس والطرف وحكم الخطأ وشبه العمد في العبد سواء في ان مولاه مخير بين
فكه وبين دفعه الى المجني عليه او اوليائه ليسترقوه فليتامل جيدا **قوله** ولا يضمن الحمامي الا مع الايداع والتفريط كما في الشرائع
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وهو معنى قوله في السرائر لا ضمان عليه الا ان يستحفظ
او يستأجر على حفظها فيجب عليه ضمانها اذا فرط في الحفظ فاما اذا لم يستحفظه اياها ولم يستاجره على ذلك وضاعت فلا شيء
عليه سواء فرط ام لم يفرط راعاها او لم يراعها وقوله في التذكرة لا يضمن مقيد بذلك قطعا واما عدم الضمان على تقدير الايداع
وعدم التفريط فلانه امين كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث وعلى تقدير عدمه فلقوله ايضا عليه السلام في خبر
اسحق بن عمار انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحوه قوله عليه السلام في خبر ابي البختري المروي في قرب الاسناد
ورواه في الوسائل ولان الاصل براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وان ظن صاحبه انه يحفظه ما لم يودعه عنده
فيقبل ثم يفرط فلو نزعها وقال له احفظها فلم يقبل او سكت لم يلزم به نعم لو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول كفى
في تحقق الوديعة كما نبه على ذلك كله في المسالك ومجمع البرهان والكفاية والوجه في الضمان مع التفريط او التعدي ظاهر
والحمامي ليس اجيرا ولا مستاجرا لكان ذكرهم له هنا للمناسبة لا لوجوده **قوله** ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في
الذمة كما في المبسوط والسرائر والمهذب والشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي الاولين انه لا خلاف
فيه والمراد بالاسقاط الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء او ما شاكلهما من الالفاظ الدالة عليه والمراد بتحقق الاجرة في
الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها ويتحقق ذلك بالعقد ولو كانت الاجرة عينا لم يصح تعلق الابراء بها بل لا يعقل نعم
يصح من وجوب تسليمها في الحال من دون خروجها عن ملكه **قوله** والمنفعة الثابتة في الذمة كما اذا استاجره ليخيط له ثوبا
او يبني له ... الثابت في الذمة يجوز الابراء منه ولوضوحه تركه الاكثر كما انه يفهم من قولهم ان المنفعة المعينة لا يسقط كما يأتي وانما نص
عليه في التحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة **قوله** دون المنفعة المعينة بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر

وعليه نص

وعليه نص في المهذب والشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لان المنفعة اذا كانت متعلقة بعين مخصوصة
لا يعقل الابراء منها لكنه يعقل الابراء من وجوب تسليمها في الحال ولا تخرج بذلك عن ملكه **قوله** ولو سلم اجير العمل لمنفعة
نفسه لم يضمن وان كان صغيرا او عبدا قال في المسالك هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة وفي المفاتيح انه اجماع من المسلمين
وفي التذكرة والكفاية لا نعلم فيه خلافا وفي جامع المقاصد لا بحث في عدم الضمان اذا كان التسليم على الوجه الشرعي وقد نص
عليه في الخلاف والمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان وغيرها وحكى في الاول في العبد عن الشافعي قولين وقال
في الثاني في اصل المسألة وقال قوم انه يضمن فلم يكن اجماعا من المسلمين والوجه فيما ذكروه انه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها
منها ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد ولا فرق في ذلك بعد العقد ولزوم التسليم بين كون ذلك برضاه او رضا وليه او عدمه
واحتمل في مجمع البرهان رضا المولى والولي ثم استظهر العدم وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين ما لا كان في مدة الاجارة او بعدها لانه
لا يجب عليه رد العين حتى الى مالكها على تقدير كونها مملوكة فاذا كان حرا كان اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة او كان
قد اخذه قهرا بغير حق ليعمل عنده فانه في الحالتين لا يضمن الحر البالغ ولا ثيابه ويضمن العبد مطلقا والحر اذا كان صغيرا وكان
التلف بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط على الاقوى لا بحتف انفه كما تقدم بيانه في باب الغصب **قوله** ولو استاجر دابة لحمل
قفيز فزاد ضمن صاحب الجميع المراد انه اخذ الدابة وسلمها وحملها زائدا فانه عاد سواء كان ذلك عن عمد ام لا **قوله**
ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة المراد انه سلم المستاجر الموجر حصار صاحب
على الدابة والحمل وبه يفرق بينه وبين الاول فان اليد فيها للمستاجر وقد تقدم انه لا اثر له واما ضمان النصف فلان التلف بشيئين
احدهما عدوان واما اعتبار النسبة فلان التلف مستند الى ثقل الحمل فيوزع وقد اختار المصنف اول هذا الفصل انه يضمنها
كلها بقيمتها كما تقدم بيانه وكان الاولى به ان ينظم هاتين في سلك ظهور زيادة الكيل **قوله** ولو استاجره للقصاص ثم
عفى سقط القصاص ولا اجرة لا ريب في جواز الاستئجار للقصاص والتوكيل فيه كما صرحوا به في بابه ولا سيما في الحلق عنده
والذي لا يحسنه كالمراة ونحوها لانه على المشهور لا يكون الا بالسيف ضربا على الرقبة كما انه لا ريب في سقوطه بالعفو عنه او على
مال اذا قبل الجاني عليه عند المشهور واما سقوط الاجرة ح فلان المنع الشرعي كالمنع العقلي فكان ما نحن فيه كما اذا استاجرها
لكنس المسجد فحاضت **قوله** فان اقتص لا اجر مع العلم ضمن ولا معه يستقر على المستاجر ان تمكن من الاعلام
اما الضمان مع العلم فلانه عاد عامد واما كونه على المستاجر ان تمكن من اعلامه فلانه سبب والمباشر ضعيف جدا لانه قد غره
لانه قد وجب الفعل عليه فصار مطلوبا منه في كل آن **قوله** والا فاشكال اي وان لم يتمكن من الاعلام فاشكال اقواه انه يستقر
ايضا على المستاجر كما في الايضاح والحواشي وفي جامع المقاصد انه الاصح لان السبب اقوى والمباشر ضعيف وعدم تمكنه من الاعلام لا يمنع
عنه كونه غارا لانه قد سلطه عليه باستيجاره فلما عفى بغير علمه فقد غره فيكون ضامنا فيرجع عليه بالدية (قد تم كتاب الاجارة)

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضوان الله سبحانه على علمائنا
ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا الاماميين وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد الامام العلامة رحمه الله سبحانه عنه
وبركة خير خلقه على يد مصنفه الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه الجلي والخفي قال الامام
العلامة في باب الاجارة **الفصل الخامس في التنازع** **قوله** ولو اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها
مع اليمين كما طفحت بذلك عباراتهم خصوصا المتاخرين كما تقدم بيانه في باب العارية من غير خلاف الا من المهذب وكذا الخلاف

على انهما غيرها الفرض فيما نحن فيه وما في الشرائع وكذا المبسوط من ان القول قول المالك مع يمينه مبني على الغالب وقد يكون ان اراد
اما اراد القاضي قال اذا سكن دار غيره فقال الساكن سكنت بغير اجرة وقال المالك بل استاجرتها كان القول قول صاحبها مع
يمينه ولعله للاصل الذي تقدم التنبيه عليه غير مرة وهو ان الاصل في مال المسلم ان لا يخرج عن يده الا بقوله واما الخلاف
فقد قال فيه اذا زرع ارض غيره فقال الزارع اعرتنيها وقال رب الارض اكريتكها حكم بالقرعة ثم قال بعد اسطر انه يقوى
في نفسه ان القول قول الزارع ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه كما هو المعروف من فتاويهم
فيه وان كان بعد استيفاء البعض او الجميع فهو ما يأتي **قوله** فان وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع وان
استيفاء الاجرة فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل وليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى ولا
ضمان في العين وان كان هو المستاجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك ولا في التصرف ولم يكن للمستاجر المطالبة بالفاضل
من اجرة المثل ان كان الظاهر منه بقرينة فرض المسألة بعد استيفاء الاجرة والتصرف فيها انه اراد ان يبين احكامها فيقدم هو
غيرها ... المسألة في باب العارية بل ليست موجودة في الكتب حالا فكل حال لا استيفاء الاجرة في تصوير المسألة التي
في الكتب بل الذي لم يدخل انما هو كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع فينبغي ان يكون اراد ان المالك قال لمن استوفى منافع الدار
مثلا قد آجرتكها بمسمى مكتوب في دفتري واقبضتنيه وتصرفت فيه فقال المتشبث كان ذلك مقاولة فلان تقتضي ثمن اجارتها
لزيد فلما انقضت غصبتها غصبا واستوفيت منافعها فنظرنا الى اجرة مثلها فاذا هي مائة ونظرنا الى ما كتبه في دفتره فاذا هو
خمسون فلا حاجة ح الى تحليف المتشبث على عدم الاستيجار ولا الى تحليف المالك على عدم الغصب لانه معترف لم يثبت اجرة
المثل له في ذمته فيصح للمالك ح اي حيث لا حلف اصلا ان يطالب بالمتخلف ويعامله بما اعترف به من الغصب والعدوان والاجترا
على فعل الحرام فيؤخذ بما اعترف ويعامل بما اعترف وان الظاهر توهمه فالامر اظهر وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ولو ادعى
المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل للمنافع
تجب لهم باعتراف المتشبث ويحتمل الشاهد اطلاقه الحكم بانه يجب له اجرة المثل بحيث يتناول ما اذا كانت اكثر من المسمى الذي يدعيه
المالك وانه لا حاجة الى حلفه وهو يوافق ما اردناه بما جمعناه فصار الحاصل انه كان المالك يؤاخذ باقراره فيحكم بان العين
غير مضمونة عليه وان كان المتشبث يعترف بانه غاصب ضامن لها كذلك يؤاخذ المتشبث باقراره فيؤخذ منه اجرة المثل
كان المالك يعتقد انه لا يستحق الا المسمى الذي ادعاه ومنه يتضح الحال فيما اذا كان المسمى اكثر كان قال المالك آجرتكها
بمائة وقد اقبضتنيها واتلفتها وهذا منه في الكتابين مبني على ان من اقر لغيره بشيء وانكره له ان يسلم وللمقر ان يسلمه وله ان يدفع
فيسلمه الحاكم او يقر في يده وافتى بما قال هنا ان له المطالبة نعم قوله في التذكرة يجب له يخالف الصحيح المختار في باب الاقرار كيف
كان فكلام التذكرة فيه ما جمعناه وزيادة وكون الترجيح خلاف ذلك امر اخر ومنه يتضح الحال فيما اذا كان المسمى اكثر كان قال
المالك آجرتكها بمائة وقد اقبضتنيها واتلفتها فقال نعم كان ذلك قبل ان تنقضي مدة اجارة زيد ثم اني غصبتها ولا تستحق عندي
الا اجرة المثل وهو خمسون فانا مطالب بالزيادة فانه ليس له ذلك لانه قبضه له وسلطه على الاتلاف على انه في مقابلته
وانه غير مضمون بغير ذلك وعلى هذا يتضح قوله وليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى وانما يشكل على الفرض هنا ولا
فلان بناء عليه اي الفرض الاول من جعل من بعض عن ويكون تاكيدا للاول لكن قوله لو كان يتعين الاول فنظير الوجه في
فرض المسألة بعد استيفاء الاجرة والوجه في انه ليس للمتشبث المطالبة بالفاضل من اجرة المثل عن المسمى ان كان هو المدعي
للاجارة انه اذا احلف المالك لنفي الاجارة وجب له اجرة المثل فلا يكون للمتشبث المطالبة بالزيادة وقد صرح بذلك في المزارعة
ويمكن المبسوط وعارية الخلاف ان يكون المراد من عبارة الكتاب ان ليس للمتشبث المطالبة بالفاضل من المسمى على اجرة المثل كما عد

كالمحقق

كما اذا قال المتشبث ... قيمتها عشرون مثلا

كالمحقق الثاني عن تفسير هاتين لكنه لا ينافي فرض نادر لا يمكن تصوير النزاع فيه الا على فرض نادر وهو توهم المالك ان اجرة المثل اكثر من المسمى
على ان عدم مطالبته بالزائد من اجرة المثل مما لا ريب فيه والفرض هو الغالب الوقوع وكذلك عدم مطالبته بالزائد عن المسمى فقد
اتضح الحال في العبارة وانه نفت عنها الاشكالات ولهذا ابقاها المصنف على حالها ولم يأذن باصلاحها مع اتفاق تلامذته على احتياجها الى
الاصلاح ولا حاجة بها الى ما ذكروه من التاويلات الثلاثة قال ولدنا كما في جامع المقاصد لا ريب ان الزام غلط العبارة وفسادها اسهل
من هذه التاويلات المستهجنة ولم نتعرض حينئذ ... وظاهرها انها لا تقبل التاويل واحتمال ان يكون المراد من العبارة انهما يتحالفان
فيرجع المالك الى اجرة المثل ان تم على بعده فانما يتم بالنسبة الى قوله فله المطالبة بالمتخلف ولا يتم بالنسبة الى قوله وليس للمستاجر طلب
الفاضل من المسمى لانه له ذلك لانه انما يثبت للمالك عند التحالف اقل الامرين من المسمى واجرة المثل قال في جامع المقاصد على ان هذه
العبارة قد ذكر جمع انهم كانوا يبحثون فيها عند المصنف واتفقوا على احتياجها الى الاصلاح وحيث لم يصلحها المصنف تمحلوا لها تاويلات
لعدم امكان اجرائها على ظاهرها لان المتبادر من قوله فان كان المدعي المالك ان المراد به مالك العين وهو الموجر ولا ريب انه
اذا كان كذلك لا يستقيم الحكمان المذكوران احدهما ان له المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل اي الزائد على المسمى منها فانه اذا كان هو
المدعي للاجارة فهو بزعمه مستحق للمسمى لا لاجرة المثل فكيف يستحق المطالبة بالزائد عليه من اجرة المثل الثاني انه ليس للمستاجر
طلب الفاضل من المسمى عن اجرة المثل لو كان هناك فاضل فانه حيث كان منكر الاجارة اذا حلف لنفيها وقد استوفى المنافع فعليه
عليه اجرة المثل عوضا لا المسمى فلو كان فيه زيادة عن اجرة المثل كان له طلبها فكيف يستقيم نفي استحقاقه طلب ذلك الزائد وكذا
قوله على تقدير كون المدعي للاجارة هو المستاجر ولم يكن للمستاجر المطالبة بالفاضل من اجرة المثل ان كان لا يستقيم ايضا على
ظاهره لانه اذا كان المدعي للاجارة هو المستوفي لمنافع العين كان بزعمه ان الواجب عليه هو المسمى خاصة فيكون له المطالبة
بالفاضل من اجرة المثل عن المسمى قال وهذا لا يمكن تخريجه ولما لم يمكن اجراؤه على ظاهره ارتكب الجماعة له تاويلات
احدها حمل المدعي في قوله فان كان المدعي المالك على مدعي فساد العقد وان القول قوله بيمينه فان الحكمين يستقيمان
ح واعترضه في جامع المقاصد بان فيه مع انه خلاف الظاهر وتقديم مدعي الفساد ان مقابله وهو قوله وان كان هو
المستاجر الى اخره لا يستقيم لان المراد هنا كونه مدعيا اصل الاجارة وان الاختلاف فيه لا انه مدعي الفساد وان الاختلاف
في الصحة والفساد وذلك لان العين غير مضمونة لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا يكون قسما المسألة متطابقين ولا
يكون المسألة مستوفاة على واحد من التقديرين الثاني حمل قوله فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل على
انه بعد يمين المستاجر لنفي الاجارة او قبله اذا اكذب نفسه في الدعوى فانه ح يستحق اجرة المثل باقرار المستاجر وتصديقه اياه فله
طلب الفاضل من اجرة المثل ح وحمل قوله وليس للمستاجر طلب الفاضل الى اخره على ان المراد لو كان هو المدعي للاجارة والمالك هو
المنكر لها لانه ح معترف باستحقاق المسمى في مقابلة المنافع وهذا الحمل فيه قبح من حيث ان الاحكام المذكورة لا تكون متطابقة لان
كان الاول لحكم ما اذا اكذب نفسه ولم يذكر باقي اقسام الكاذب نفسه والثاني من احكام قوله وان كان هو المستاجر فيكون تقديمه
عليه مخالفا لنظم المسألة مع ان المتبادر من قوله لو كان خلاف ذلك اي لو كان هناك فاضل فيكون حكم المدعي اذا لم يكذب نفسه
قد اهمل مع ان حمل ذلك على الكاذب نفسه تعسف شديد وارتكاب لامر بعيد وارتكاب مثل هذا يخرج به الكلام عن كونه عربيا
قلت هذا حكاه الشهيد واعترضه بذلك قال في جامع المقاصد الثالث حمل المالك في قوله فان كان المدعي المالك على ان المراد به
مالك الاجرة وان الضمير في قوله فله يعود الى المنكر وهو مالك العين الموجر وان لم يجر له ذكر فيستقيم ح قوله فله المطالبة بالمتخلف
من اجرة المثل وقوله ليس للمستاجر طلب الفاضل الى اخره ويكون قوله ولا ضمان في العين اي في الاجرة التي ضمانها ...
قوله وان كان هو المستاجر على انه نفي الجميع وان المراد به المالك اي وان كان المدعي هو مالك المستاجر لم يسقط ضمان العين ان

عن الاجرة الثابتة ان لكونها الاذن من التصرف فيها وهذا اقوى من الاول واشبع قلت هذا احتمال الشهيد والذي ذكره الجماعة المتاخرة
عن الملص في المسئلة ما اصله ... ان مدعى الاجارة ان كان هو المالك حلف المتشبث المتوقف وثبت عليه اقل الامرين من اجرة
المثل وما ادعاه المالك وان كان المدعي هو المستوفي ثبت اكثر الامرين مما ادعاه ومن اجرة المثل وتمام الكلام واستيفاء الاقوال
في باب العارية وياتي له مزيد تحقيق في باب المزارعة **قوله** ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال اجرتكها سنة بدينار فقال بل بنصفه
فالقول قول المستاجر مع يمينه كما اختاره الحلي في التذكرة وهو خيرة السرائر وعلى الحكي والشرايع والنافع والتحرير واللمعة وايضاح
النافع والمسالك والروضة وكذا التنقيح وجامع المقاصد وهو ... ما في الارشاد والروضة ومجمع البرهان والكفاية ان القول قوله
منكر الزيادة وترك اليمين في بعضها ... العلم باسكاته منه وفي مجمع البرهان ان الحجة في ذلك واضح قلت كانهما اتفقا في
مطلق الاجارة واختلفا في قدر الاجرة والموجر يدعي الزيادة والمستاجر ينكرها وانه ليوحش في ما اذا اختلفا في قدر الجعل في باب
الجعالة ... وفي الغنية ومن ادعى الخلاف انه يحكم بينهما بالقرعة للاجماع على ان كل امر مشتبه فيه القرعة وفي ...
المبسوط ان كان الاختلاف قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعده مضيها في يد المكتري كان القول قول المكتري كما في البيع فيجعل

لا لان الاصل عدم العمل ان قلنا به وقلنا بملكه بالعمل والا فلا اشكال فتصحيح بان القول قول المستأجر في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وكذا الايضاح والحواشي انما اختلفا في وقت هلاك العبد او الدابة او مرضه هل هو قبل العمل او بعده بعد اتفاقهما على حصول
ذلك مستندين الى ان الاصل عدم العمل اذ المفروض تقدير المنفعة به وفيه انه رده على الدابة اذ ليس لها لكه على امر شرع حتى يعول
عليه ولا اصل يستند اليه يستلزم العمل لان الهلاك حادث والاصل تأخره وعدم تقدمه والاصل بقاء العبد الى ان يعلم الهلاك لكن
ذلك كله لا يستلزم انه عمل اذ ليس في ذلك دلالة على تحققه سواء لحظنا الاقتران ام لم نلحظ وعساك تقول ان الاصل عدم حدوث
المسقط لاستقرار الاجرة اصل مثبت يستلزم انه عمل لانا نقول المفروض انهما اتفقا على حدوثه وانما الخلاف في تقدمه فرجع الى
الاصلين الاولين وعجيب ... من ذلك وهو ان سبب استقرار الاجرة انما هو العمل فالاصل عدمه فكان ينبغي ان اراد على ذلك الاصل وقال
نعم ان قدرت المنفعة بالزمان لوجه ذلك كما يأتي ... الى ان للمستأجر اصلين آخرين وهما اصل عدم استحقاق المؤجر الاجرة
واصل براءة ذمة المستأجر منها وان قلت هما اصل واحد فعلى تقدير التسليم فيه واحد بلاغ وقد قيد ذلك في الكتاب والايضاح
وكذا جامع المقاصد بما اذا قلنا ان المؤجر يملك الاجرة بنفس العمل ويحصل له وان ملكها غير متوقف على تسليمه الى المستأجر وان قلنا
انما تملك بالعمل وتسليمه ففي تقديم قول المؤجر او المستأجر اشكال وقد خلت عن ذلك عبارة التذكرة والتحرير بل خلى عنه كلام
العامة الذين يتمسكون بادنى احتمال واوهن اشكال وصرح في مجمع البرهان بانه لا فائدة في ذلك اصلا على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني
في وجهي الاشكال وانت على ما ذكره ... ذلك فائدة لان احتمال تقديم قول المؤجر ضعيف جدا لا يصلح لان يكون منشأ للاشكال
قال في الايضاح احتمل تقديم قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ولانه الاصل عدم العمل ولانه ينكر وجوب العوض وتقديم قول
المؤجر لان المستأجر يدعي تقدم الهلاك على القبض والاصل عدمه انتهى وفيه ان المستأجر وان ادعى ما يخالف الاصل من تقدم
الهلاك لكنه مضافا الى ما تقدم الاصلان المتقدمان والمؤجر يخالف الاصل عدم العمل والاصل عدم القبض والتسليم واصل
عدم استحقاق الاجرة فكان احتمال تقديم قوله ضعيفا جدا نعم فائدة توجه اليمين على المنكر منهما اذ التحقيق موجودة
وهو كونه بحيث اذا اقر على خلاف ما يريد ان يحلف عليه نفع وان كان محل تامل ايضا واما عدم الفائدة على ما ذكره الشهيد
والمحقق الثاني في وجهي الاشكال فلانه قد قال في جامع المقاصد وفاقا للشهيد مع زيادة ايضاح ينشأ من ان المستأجر يدعي
تقدم الهلاك المخالف للاصل فيكون مدعيا وقول المالك انما يحكم بتقديمه لانه يحاول اثبات استقرار تملك الاجرة
والاصل عدمه وهذا المانع هنا منتف فيكون القول قول المالك بيمينه ومن ان العمل وان لم يثبت به استقرار الاجرة الا انه
محصل في ذلك فهو جزء السبب والمالك يحاول تمهيد اثبات استحقاق الاجرة فلا يقدم قوله فيه باليمين وهذا الوجه اقرب انتهى ولا
يخفى ما في قوله وهذا المانع هنا منتف ولعله اراد ان المالك انما يحاول انه لم يهلكه وانه عمل ولا مانع من ذلك لانه لا ضرر فيهما على
المستأجر لو اقر بهما من دون تسليم العمل وكلامهما ظاهر وصريح في ان الاختلاف في جزء العمل اذ لم يتعرضا للقبض والتسليم الا
المضمومة الى العمل الذي هو مقدمه وهذا الاختلاف لا فائدة فيه اصلا اذ لا تجدي توجه اليمين على المستأجر اذ لو اقر بالعمل من دون
التسليم لم يلزمه شيء وجعل مقدمة لثبوت الاستقرار اذا اتم البرهان بعد ذلك دعوى التسليم غير مفيد لان دعوى التسليم تقتضي دعوى
فلا يكون اثبات العمل مقدمة لهم فوجودها وعدمها على حد سواء وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد وقال في بيان عدم الفائدة
انه لا يتجه توجه اليمين على واحد منهما لان فائدة اليمين اذا اقر المدعى عليه بما يحلف عليه نفع وهنا ليس كذلك ...
ما في قوله بما يحلف عليه من خلاف المراد ان المؤجر اذا توجهت اليمين عليه فاقر بان الهلاك قبل العمل والقبض نفع فكان توجيه
الايضاح لا يصلح للاشكال لكنه له فائدة وتوجيه الشهيد لا يصلح للاشكال ولا فائدة فيه بالنسبة الى توجه اليمين على المستأجر
وانما قلنا انه لا يصلح للاشكال لمكان وجود الاصول المذكورة فلا بد ان يراد من قوله والا فاشكال انا ان لم نقل انه يملكه

بالعمل

بالعمل نفي احتمال تقديم قول المستأجر بحيث انه لا اشكال لانه لو اقر بخلاف ما يريد ان يحلف عليه لم يلزمه شيء وهو خلاف القاعدة
المقررة فلم يصل الجماعة الى مراد المصنف واطالوا في غير ما يجدي **قوله** فان قدر بالزمان قدم قول المالك لان الاصل
عدم تقدم الهلاك والاصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الاجرة لانه يحتمل تسليم العبد بها ولان الاصل بقاؤه الى ان يعلم هلاكه
يكون قد تحقق سبب استقرار الاجرة فلا ينفع الا بقاطع وحدوث الهلاك وتقدمه ينفيان بالاصل عدمهما واما اصل عدم
استحقاق الاجرة فلا يجدي بعد وجود المقتضي لاستقرارها وهو تسليم العين طول المدة لان كان الاصل بقاءها لانه يرجع
الى ان الاصل عدم استحقاق الاجرة بعد استحقاقها ولا يتأتى شيء مما ذكرناه فيما اذا كان التقدير بالعمل كما تقدم بيانه **قوله**
ولو قال امرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على رأي هو خيرة الخلاف والمبسوط والمهذب والسرائر والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي الحواشي
انه المشهور لان المالك منكر لما يدعيه الخياط من الاذن في قطعه قميصا او في التصرف في ماله ولانه احدث نقصا بالقطع
ويدعي المسقط لضمانه ولانه يقدم قوله في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجعه الى الاختلاف في الاذن على طريق مخصوص
فكان كما لو دفع اليه عينا فقال رهنتها او اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتنيها فان القول قول المالك ولا سيما اذا كان
مع المالك ظاهر حال يدل على صدقه كان كان ممن لا يلبس الا الاقبية كما لو اختلفا في حائط لاحدهما عليه عقد والزج كما تقدم
في الصلح ومثل ذلك ما اذا قال امرتك بصبغه احمر فقال بل اسود بل لم يقل في الصبغ كلاما وقال في وكالة الخلاف والمبسوط
القول قول الخياط لان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع على الخياط فعليه البينة وعلى الخياط اليمين وقال في الخلاف
في باب الاجارة كما قلنا فيما تقدم ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأمره به فيلزم بذلك
ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها فعلى الخياط اليمين وهذا ايضا قوي وكان قد جزم اولا بان القول قول صاحب
الثوب كما حكيناه عنه وقضيته كلامه ان الخياط يحلف لنفي ارش القطع ليخرج عن ضمان الثوب فيلزم منه ان يحلف لنفي الاجرة
لان الخياط يدعيها وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ومن قدم قول الخياط فلا بد ان يقول بالتحالف وحكى فيها عن الشافعي ان
رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان قال وهو ليس بجيد لان الاختلاف وقع
في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن لانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استأجر عليه انتهى وهذا الكلام
بيان لان الخياط مدع وهو لا ينفي كون المالك مدعيا واستدل في جامع المقاصد على ان المالك ليس مدعيا بانه لا يدعي على الخياط
شيئا لان مجرد الاذن في القطع قباء لا يوجب على الخياط شيئا اذا لو لم يحدث الخياط حدثا في الثوب لم يكن عليه سبب الاذن
ضمان غاية ما في الباب انه لا يستحق اجرة وانما يتحقق التنازع باعتبار القطع قميصا ودعوى الخياط الاذن فيه لينفي عن نفسه
الغرم ثم قال لا وجه هنا للتحالف ونحن نقول ان الخياط اذا اتاه به مقطوعا قميصا مخيطا وطالبه بالاجرة فالمالك انما يقتصر
على انكار الاذن في قطعه قميصا او يقول له لا تستحق عندي اجرة بل الاجرة التي دفعتها اليك ان كانت دفعها اليه يجب عليك ردها وانا
مطالب بها او بالارش صار مدعيا للغرم نافيا للاجرة كما قال الشافعي وانكار ذلك مخالف للبديهة الا ان يقال انما غرضه بيان
ما صوره الاصحاب فقط ولهذا وقع في بعض العبارات تسميته مدعيا كقولهم وادعى قطعه قباء وادعى الخياط قميصا كما في
الارشاد وغيره وكلام الاصحاب مبني على الاول وهو ان المالك لم يقابل بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة وانما قابله
بانكار الاذن في قطعه قميصا جاملا على ذلك كما فهم ذلك المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد واستظهر التحالف ان قابله
بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة ولهذا جزم في التذكرة بان من قدم قول الخياط لا بد ان يقول بالتحالف وما ذاك
الا لما ذكرناه من انه حينئذ يرى المالك الدعوى لنفي الاجرة عنه هذا وقد يفهم من كلام الخلاف ان فائدة يمين الخياط انما

ط
[هامش: للمالك ... الخياط ... الثوب ... على الغرم]
[هامش: وقد جزم في وكالة التذكرة بان القول قول الخياط وقد ساقه هناك لامر آخر وقد بيناه هناك فساده]

هو دفع الغرم عن نفسه وانه لا يستحق بها اجرة لانه فيها مدع فيكون القول قول المنكر فيكون قول المصنف فيما بعد وعلى رأي قول
الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله ليس اشارة الى قول الشيخ في الخلاف وانما هو اشارة الى احد قولي الشافعي وهو الاظهر عند
اصحابه لان الخياط يحلف على انه اذن له في قطعه قميصا او ما اذن له في قطعه قباء وعلى التقديرين تثبت الاذن وهو يستلزم ثبوت
الاجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى لانه لا يثبت بيمينه استحق اجرة المثل الا ان تساوي المسمى او تزيد عليه لاعترافه بعدم استحقاق الزائد
لكن الاصحاب لم يجزموا بكون الخياط مدعيا حيث لم يقابله المالك الا بالانكار لم يوجبوا عليه اليمين ابتداء سواء كانت لدفع
الارش او لجلب الاجرة ونحو ذلك لكنه قد عرفت ان من قدم قول الخياط قال بالتحالف وقد قال في التذكرة ان المالك يحلف لنفي
الاجرة وليس بمعناه انه يحلف انك ما استحقت عندي بل يحلف كما صرح به في التذكرة في مقام آخر ايضا انه ما اذنت لك في قطعه
قميصا وقد سمعت كيف يحلف الخياط فاذا تحالفا انتفاظا فلا يجب على المالك اجرة ولا على الخياط ارش كما هو قضية التحالف
وعليه نص الشافعي لكن مولانا المقدس الاردبيلي بعدما استظهر التحالف استظهر انه لا اجرة للخياط وانه يلزمه ارش نقص الثوب
بما كان ولعله اوفق مما قاله الشافعي وادق لان التحالف يقتضي ان الاذن في القطعين فعاد الامر كما لو لم يأذن وقد وجد ثوب
مقطوعا فيلزم قاطعه تفاوت ما بين كونه صحيحا ومقطوعا الا ان تقول اذا اوجبنا عليه الغرم لم يكن ليمينه تاثير اصلا
لو حلف المالك ونكل الخياط سقطت الاجرة ووجب الغرم فلو وجب مثل ذلك مع يمينه لم يكن فرق فان قلت قد حلف البائع
فانه يرجع الى القيمة ان كانت تالفة فهنا يرجع الى الارش لان كان ناقصا الا ان تقول ان يمين المشتري هناك لم تنفع على
اسقاط القيمة ولا غرض هنا الا اسقاط الغرم والتحقيق ان نلحظ كيفية التحالف فان كان كما ذكر في التذكرة صح قول المقدس الاردبيلي
وان كانت الكيفية كما صورها وفرضها الاردبيلي من قبل التحرر كلام الشافعي **قوله** فلو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ان
كانت الخيوط من الثوب او المالك ولا اجرة له كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة
اما الاول وهو انه ليس للخياط فتقه فلانه ليس له عين يمكن انتزاعها اذ ليس هناك الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن
انتزاعها من مال الغير وان جرى مجرى الاعيان فكان كما لو نقل ملكه غيره من موضع الى آخر عدوانا فانه ليس له رده الا بطلب
المالك واما انه لا اجرة له فلانه عمل عملا لم يأذن فيه المالك بل من المعلوم انه انما وجب عليه الارش كما يأتي لا تكون له اجرة كم
وعليه الارش كما في المبسوط والمهذب ومجمع البرهان والتذكرة وما ذكر بعدها انما هو قضية كلام المهذب والسرائر
والشرائع وان لم ينص عليه فيها لانه اذا حلف لنفي الاذن في القطع قميصا يجب على الخياط الارش وهل هو ما بين قيمته مقطوعا
قميصا وغير مقطوع او ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لا ترجيح في المبسوط واختير في التذكرة والمختلف الثاني
ووافقه عليه في كتابيه الشهيد الثاني واستوجه الاول المحقق الثاني وهو الظاهر من مجمع البرهان وكذا المهذب لان قطعه
قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة المأذون فيه اذ لا ارش لقطعه
يقطعه على تامل فيه وقد تقدم مثله فيما اذا قال له ان قطعه قميص يكفيني فقطعه قميصا لم يأت وقد تقدم فيما اذا اكترى ارضا لبرد
فضلا فزرعها ذرة ان الاصح انه يثبت له اجرة المثل لا التفاوت ما بين الزرعين وقد احتمل فيما اذا باع الوكيل بالعين الغائب
انه يغرم جميع العين واحتمل انه يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالمأذون فيه ويبقى شيء وهو انا اذا قلنا انه يغرم تفاوت
ما بين القطعين فهل يستحق لذلك اجرا ام لا احتمالان الظاهر الاول فتامل اذ هو قد يقال الظاهر فانه لا يستحق شيئا الثاني كما
اذا لم ينقص بالقطع شيئا وكذا لك الكلام في نوع القطع التي تصلح لهما **قوله** ولو كانت الخيوط للخياط فله اخذها نظر انه
ذلك وبه جزم في المبسوط والتذكرة والتحرير وكذا الايضاح وجامع المقاصد والمسالك انه الاصح وفي الروضة انه الاقوى لانه
عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ فيمكن من اخذها وبعض العدم انه قد ثبت بيمين المالك انه وضعها بغير اذنه فلم يكن له

اخذها

لاخذها الا استلزامه التصرف في مال الغير عدوانا ولان الخياط مع انها للمالك بناء على ان الخيوط من الخياط وانه لا يستحق الا الاجرة وقد يطالبه
للمالك بانكاره فلم يكن له الاخذ وفي الاول انما يوجب على المالك ذلك لان في نقوصه عدوانا ظاهرا لا يقتضي استفادة ما يتبعه القول فيه
ان نقص بذلك فله ارش ثان وفي الثاني ان ذلك على تقدير بقاء الاجارة اما اذا انتفت شرعا وتعذر وجوب على الاجير العوض فله الرجوع
الى عين ماله لتعذر المعاوضة فليتامل جيدا ولو اراد المالك ان يملكها بالقيمة فقد تقدم في باب الغصب ان المشهور انه لا يجب على الغاصب الاجابة
حينئذ وفي انه لا يجبر ذلك على الخياط لكنا هنا نحو نفي اجابة المالك وقلنا ان اجابه على الرضا بالتصرف والارش ان نقص ما يلبس بادنى
موجب الغاصب القيمة واجاب فعلى البايع وخول الضرر عليهما في ذلك فيشبه العبث وكذلك الحال فيما هنا **قوله** فان قال المالك انا
اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الاجابة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
والروضة وجهه واضح لاستلزامه التصرف في ملك الغير بغير موجب يقتضيه فلا تجب الاجابة اليه كما لا يجوز الا باذن المالك **قوله** وعلى رأي
قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله ما لم يزد على المسمى ان ادعاه لانه لا يثبت بقوله قد تقدم الكلام في ذلك في صدر المسألة **قوله**
ولو غصبت العين فاقر المؤجر بالملكية لغيره في حضور المستأجر مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة مراده في المسألة الاولى انه
بعد ان عقد على العين عقد الاجارة غصبها غاصب من يد احدهما فاقر المؤجر بان مالكها الغاصب وانه كان غاصبا او مستعيرا او مستودعا
او من تقديما فان اقراره ينفذ في رقبتها فيحكم بها للمقر له دون منفعتها فانها قد ملكها المستأجر فلا ينفذ اقراره في حق الغير كما هو واضح
وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وهي الاخير انه المذهب عندنا وللشافعية في نفوذ الاقرار قولان احدهما العدم لمنافاته للحق الثابت
والثاني النفوذ لانه مالك غير متهم بخلاف البائع فان اقراره انما هو على المشتري واختلفوا في انه هل يبطل حق المستأجر من المنفعة
على اوجه ضعيفة الظاهر ان يحتاج الى بيان كما في جامع المقاصد واما المسألة الثانية فقد قال في جامع المقاصد انها مسألة على حدة
وليست من تتمة المسألة الاولى وان كانت العبارة توهم ذلك قلت عبارة التحرير صريحة في ذلك قال ولو اقر المالك بالرقبة ثبت في
حقه ولم يثبت في حق المستأجر بل كان له مخاصمة الغاصب ثم ذكرها في التذكرة وحدها وكيف كان فان كانت من تتمة الاولى كان
الغرض بيان انه لا يجب على المستأجر دفع يده عن العين لان صارت ملكا للمقر له بل له ان يخاصمه ويرافعه الى الحاكم ويقول له
اقراره انما ينفذ في الرقبة لا في المنفعة وان كانت مسألة على حدة يكون قد ترك التعرض لمخاصمة المالك لظهوره وتعرض لمخاصمة
المستأجر لان فيه خفاء في الجملة فبين انه له ذلك لانه يستحق المنفعة فله مخاصمته وطلبه لنفسه جمع ولان بعض الشافعية قال انه
ليس له ذلك لانه ليس بمالك ولا نايب عنه فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط كما في التذكرة لان المستأجر يستحق على وجه الملكية
حقا وقعت عليه المعاوضة في تلك العين بل يشبه ما اذا ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته
فانه يسمع بينته لتوسلها الى اثبات الملك لنفسه فليكن الحكم في المنفعة كذلك ومثله المرتهن في الرهن وغريم المفلس والميت في
العين المغصوبة والدين عند المنكر وكذا غريم المماطل والغايب اذا طالب بعين او دين للمديون كما في جامع المقاصد لانه يستحق
لذلك في ان له المطالبة بهذا الاستحقاق **قوله** ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدعي الصحة قال في العقد من حصول
الايجاب والقبول من الكاملين وجريانهما على العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلا فالقول قول مدعي
الصحة بيمينه لان الاصل عدم ذلك المفسد والاصل في فعل المسلم الصحة واما اصل بقاء الملك على ماله لمالكه فمقطوع بالاتفاق
على سرور العقد على الوجه المعتبر وقال اما اذا حصل الاختلاف في حصول بعض الامور المعتبرة وعدمه فان هذا الاستدلال
لا يمشي هنا لان الاصل عدم السبب الناقل ومن ذلك لو ادعى اني اشتريت عبدا فقال بل بعتك حرا وقال في موضع آخر مثل ذلك
قال ان قولهم الاصل في العقود الصحة انما يتمسك به بعد استكمال اركانها فلو اختلفا في كون المعقود عليه الحر او العبد
حلف منكر وقوع العقد على العبد وقد خالف ذلك في موضعين من باب البيع وموضع من باب الرهن فقال فيما لو قال بعتك

[هامش: في جامع المقاصد انما يشكل انه اذا حصل الاتفاق على حصول جميع الامور المعتبرة في العقد]

عند المص وهو افقه دلالة حجة اعم قليلون بل زوم ها فيه كما عرفت ذلك فى هذا السبيل قوله وكذا الاشكال فى تقديم قول المستاجر لو ادعى
اجرة معلومة او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى زيادة انه لو ادعى المستاجر الدار
اجرة معلومة كدينار مثلا او عوضا معينا كثوب معين وانكر المالك ذلك اى التعيين فى الاجرة او العوض بحيث لزم الجهالة
فمنشأ الاشكال كما فى الحواشى من انه يدعى استحقاق منفعة ملك غيره والمالك منكر ومن اتفاقهما على وقوع عقد الاجارة واختلافهما
فى الصحة فيقدم مدعيها وتحرير ما قواه المص فى الايضاح انه مع تضمن دعواه الزيادة تكون على خلاف الاصل ويكون الاصل عدمها
ويكون الاخر منكرا فيلزم من تقديم قول المستاجر تقديم المرجوح وهو خلاف الاصل على الراجح وهو باطل قال ويحتمل التقديم
لعموم الاصل المتقدم وهو تقديم مدعى الصحة ومعنى العبارة انه يقدم قول المستاجر بيمينه حيث لا تتضمن دعواه على الموجر دعوى
امر آخر غير الصحة فلو كان الدينار فى المثال انقص من اجرة المثل كانت دعواه مشتملة على زيادة وهو انه استاجر ما يساوى دينارين
بدينار فيقدم قول الموجر ولو كان بقدر اجرة المثل او ازيد منها كان الاختلاف انما هو فى الصحة والفساد فيقدم قول المستاجر
والظاهر انه لا حاجة الى ذكر العوض المعين فى العبارة وقد اورد عليه فى جامع المقاصد بان الاختلاف الذى لا يترتب
عليه فائدة اصلا لا يكون فيه الا محض تجرع مرارة اليمين وامتهان اسم الله العظيم الذى لا يحلف به الا لغرض ومصلحة لا يكاد يقع
ممن يعقل ومع الفائدة فالمحذور قائم وتلك الفائدة صحة العقد وعدمها ولا محذور اذ ليس هناك زيادة نعم ان كان ذلك بعد
استيفاء المنفعة ربما اتجه ما ذكره ثم انه اراد ضرب قاعدة واعطاء قانون ولم يحضره المثال ثم قال الثانى ان تقديم قول مدعى الصحة
على ما بيناه حيث يتفقان على حصول اركان العقد ويختلفان فى وقوع المفسد فان الشك لتغيره لا اصل هو المحقق لكون
مدعى الصحة منكرا دون ما اذا اختلفا فى شىء من اركان العقد فانه لا وجه للتقديم ح فلا يقدم مدعى الصحة هنا على حال لان
الاختلاف وقع فى ركن العقد وهو تعيين الاجرة قلت قد عرفت ان المعروف عند الاصحاب وعنده فى موضعين خلاف
ما ادعاه على ان المص هنا وولده والشهيد لم يلتفتوا الى ذلك كما ان ولده والشهيد لم يجزما فى المسألة بما قواه المص من
التفصيل كما اشرنا اليه ذلك انفا وقد تم كتاب الاجارة والحمد لله كما هو اهله والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين المعصومين ورضى الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين ويتلوه بلطف الله تعالى وعونه
وتوفيقه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله كتاب [illegible] ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

النبيه [illegible]

لما نقول [illegible]

كان الطعام من حنطة
الصغير اذا لم يكن مشروطا
بكونهما [illegible]
عنها يكون [illegible]

لا تعتق [illegible]

[illegible]

الكلام في انتفاع الارض بالزراعة

[illegible] ولو ترك [illegible]

[illegible] لا يتحقق شيئا قوله [illegible] بالعقد [illegible] الكلام

[illegible] بالعقد [illegible] الانتفاع بالارض [illegible]

[illegible] والروض [illegible] الكفاية والمفاتيح [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible]

[illegible] ولا يجب على الزارع [illegible]

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible] العامل [illegible] الارض مع [illegible] العامل [illegible]

[illegible] التفصيل [illegible]

[illegible] للزارع [illegible]

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible] المزارعة [illegible]

[illegible]

الربع من شرط في الصحة ولعل هو [illegible] في جامع الخلاصة [illegible] لا مع العلم [illegible]

[illegible] الاستئجار [illegible] المسمى [illegible]

[illegible] عدم [illegible] الاجارة [illegible] المسمى [illegible]

جواز [illegible] الظاهر [illegible] المسمى في الاجارة [illegible]

[illegible] الكلام [illegible]

الربع لم يكن له الفسخ [illegible] الشارع والتذكرة [illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible]

النهاية

او سلت

القول في احكام المزارعة

المتعوم

جنس

ونقل الشهيد [illegible] حيث نسبه الى [illegible] وخالف المحقق الثاني فاوجب اجرة المثل ووافقه الشهيد الثاني في كتابيه [illegible]

[illegible] المنفعة المعقود عليها [illegible] المالك [illegible]

[illegible]

[illegible] بالنص والاجماع [illegible] يكون معلوم [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible] الارض [illegible]

[illegible]

ففي فصل [illegible]

والعليل [illegible] انه يكون [illegible] العمل [illegible] البدن [illegible] العليل الثاني [illegible] يكون [illegible] البدن [illegible]

[illegible] وجامع الشرايع [illegible] التحرير والارشاد واللمعة والمسالك [illegible]

والكفاية واما الثانية [illegible] جامع الشرايع [illegible] والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible]

[illegible]

وكما في الصحيح عن [illegible] من يفعل مع ابيه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيجيئون ويقولون [illegible] هذا الزرع [illegible]

حصتكم على هذا الحرز فقال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحرز لم يجئ كما حرزت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم

قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحرز كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه [illegible]

وبالحكم في الموضع صرح في النهاية والمهذب وجامع الشرايع ولكن لا نقول لا نقطع بذلك لان العرية صحيحة في النخل دون غيره [illegible]

الثاني [illegible] في باب البيع يجوز انه يقبل احد الشريكين [illegible] من الثمرة بشيء معلوم منها [illegible] وجامع الشرايع والنافع [illegible]

والتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية [illegible]

ان الغرض [illegible] البحث [illegible]

[illegible]

[illegible]

ان اداك شروط التعلق بالمقتضي فقط [illegible] العوض ونحوها وفي التهذيب [illegible] يجوز [illegible]

[illegible]

في الاجارة دون العامل في المعاملة [illegible] العامل في العارية [illegible]

[illegible]

الكلام في المساقاة

على الحكم [illegible] العارية [illegible]

[illegible]

الفصل الاول [illegible]

العقد للمساقاة [illegible]

[illegible]

كلام في المعاطاة [illegible]

فالمهم في صحيحة يعقوب بن شعيب [illegible] المحقق الثاني في تعليق النافع وانما [illegible] كصحيحة عبد الله بن سنان ولم [illegible]

ومجمع البرهان والكفاية فانه قد [illegible] فيهما [illegible] على اصل [illegible] والظاهر عدم [illegible] اللزوم [illegible]

لانه لم [illegible] وصاحب [illegible] المعاطاة في [illegible] وهو الحق [illegible] في باب البيع [illegible]

[illegible]

كونه كما اعاد بعد ذكره مع جميع كلام النهاية والعلامة [illegible] بالرؤية او الوصف [illegible]

وهو [illegible] للارشاد [illegible] في جميع [illegible] والتحرير [illegible]

[illegible] العلم [illegible]

[illegible] في الارشاد [illegible]

[illegible] في جامع [illegible]

[illegible]

على ما كان عليه الاول لا الزرع على ما انتقل اليه لانه حدث باذن المالك وامره [illegible]

[illegible]

لانه عمل في الموضعين

وأما إذا انعقد العمل فكذلك لأن ... [illegible]

[illegible]

فإنه ظهر الثمر ... [illegible]

[illegible]

على البيع وانه مراده عمل العلاء في بيت المال [illegible] العامل [illegible] ذلك كما صرح هو [illegible] والشرط [illegible]

[illegible] ان اشتراط المالك على العامل [illegible] [illegible]

خلاف [illegible] والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد [illegible]

[illegible] الشرائع [illegible] العامل [illegible]

[illegible]

حتى [illegible] بيع الثمرة [illegible]

[illegible] شرط ان [illegible] المالك [illegible] والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد

[illegible]

جائزة المساواة

وبالجملة [illegible] [illegible] والتواتر وهو [illegible] والنهاية

[illegible] والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible]

قوله [illegible] كما في المهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير [illegible]

[illegible] والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible]

[illegible] والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible] وجامع المقاصد

[illegible]

[illegible]

ولو زرع حتى بطل [illegible] بالزرع [illegible]

الاجماع [illegible] ان الظاهر [illegible]

[illegible]

على مقابلة الاجزاء بالاجزاء [illegible] من الشرط [illegible] في مقابلة كل جزء من الثمرة [illegible]

معلوم [illegible]

لو تلف بعض الثمرة [illegible]

تمام العمل فانه [illegible] المقابلة [illegible] فاذا تلف بعضها [illegible]

[illegible] من الاجماع [illegible]

ان العوض هو [illegible]

بالعقود والشروط [illegible]

السقوط [illegible]

[illegible]

[illegible]

لانه لا يقصر عقله عن الفضولي بل قد عدوه من الفضولي مع الغاصب

[illegible]

الكلام في احكام المساقاة

[illegible]

الفصل الثاني في احكامها

[illegible]

والشهيد الثاني وكذا المحقق الاردبيلي ان للمالك الرجوع على الغاصب بالجميع وان الغاصب يرجع على العامل بحصته وان للعامل الاجرة على الغاصب [illegible]

التحرير الا انه قال في جميع [illegible] العامل [illegible] الرجوع على [illegible]

ووافقه [illegible] الروضة ووجه ما في الكتاب [illegible] الغاصب [illegible] من جميع الثمرة [illegible] بالجميع [illegible] الغاصب الرجوع على العامل [illegible]

لا انما [illegible] المالك [illegible] من الغاصب [illegible] الغاصب [illegible] العامل [illegible]

الاجرة [illegible] المالك [illegible]

الغاصب [illegible] الرجوع على العامل [illegible] العامل [illegible] والمالك [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] العامل [illegible]

العامل [illegible] المالك [illegible]

[illegible] الرجوع [illegible] العامل بالجميع [illegible] الغاصب [illegible]

العامل بالجميع [illegible] المسالك [illegible]

[illegible] الثمرة [illegible]

[illegible]

[illegible] الرجوع [illegible] بالجميع [illegible]

[illegible] العامل [illegible]

[illegible]

[illegible]

ولعلهم يقولون ان الجهر ينفع بالفتح وبه ما ذكره يكون نحبه لعظم [illegible] فالاقوى الرجوع لا التقدم في نظائره من الاتفاق على اليمين والرد

[illegible]

[illegible] جامع [illegible] [illegible]

والشركة والتحرير [illegible] وجامع [illegible]

[illegible]

فصل

[illegible]

[illegible] الكلام [illegible] الشرايع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد

والكفاية [illegible]

[illegible]

تفاوت ما بين كونه [illegible] بالاجرة لحصتها العلم بالارض و مطلوبا و [illegible] في المسالك و [illegible] الان استحقاقه للعلم بالارض

وفيه انه لا يخلو من دور لان معرفة الارض [illegible] على معرفة حيث الحصة في [illegible] والظاهر انه [illegible] لا يختلف [illegible]

[illegible] الاسلام انه تفاوت ما بين كونه [illegible] العلم بالارض و مطلوبا [illegible] ما بين [illegible] احتمال التفاوت ما بين كونه

[illegible] في [illegible] الارض [illegible] في [illegible]

جامع المقاصد [illegible] الارض [illegible] العلم [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

به [illegible] الارض [illegible] في الاجارة الفاسدة [illegible] جامع

المسالك [illegible] في [illegible]

قيمة [illegible] الارض [illegible] في جامع المقاصد [illegible]

[illegible] في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد والمسالك والروضة [illegible] وقد صرح في هذه الكتب [illegible]

[illegible] الارض [illegible] في جامع المقاصد وظاهر كلام [illegible] ان الزارع [illegible]

الارض [illegible]

الشجر [illegible] الارض [illegible]

والشجر [illegible] مسائل [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible] الاجماع على العدم [illegible]

هناك [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] جامع المقاصد [illegible]

ليلة [illegible] من شهر [illegible] سنة [illegible] على يد مصنفها [illegible]

على محمد وآله المعصومين [illegible]

بسم الله [illegible]

مما قبل ظهورها بل في المسالك الاجماع على ذلك وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وحجتهم في التذكرة ما حاصله ان عوض الاجارة

يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما منتفيان هنا وانما جاز ذلك في المساقاة على خلاف الاصل للنص والاجماع واما لو الحاصر منافعه

فيما اذا كانت موجودة واستاجرها بكلها او بعضها وقبل بدو صلاحها فانه جوز [illegible] ولو شرط القطع كما صرح به الاكثر في التذكرة

وكذا الكتاب [illegible] ذلك بالاولوية بل [illegible] في الشرائع وبالثاني في التحرير وبالاولى انه يجوزه في الاول بل جوزه السيد

بما لكلها او بعضها بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع صرح به في الشرائع والتحرير والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع

عليه في البعض بشرط القطع حيث قال عندنا بل صرح في المسالك وظاهر الكتاب وغيره كلام المقاصد انه [illegible] بها كلها او بعضها

حتى وان لم يشترط القطع وكلامهم هنا مبني على كلامهم في البيع لان جوزها كبيع الثمرة ظهورها وقبل بدو صلاحها [illegible] شرط

القطع ام لا وجوزه هنا وهو خيرة [illegible] كتابا ومن منع الا بشرط القطع او الضميمة او الزيادة عن عام او مع الاصل مع الاكثر

[illegible] وقد حكي عليه الاجماع [illegible] هنا وقد استند في المبسوط هنا في المنع بشرط القطع فيما اذا استاجره بالبعض بعد بدو

الصلاح [illegible] تسليمها لانما [illegible] شركة والشركة تمنع من شرط القطع لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل

[illegible] التسليم [illegible] وقد حكاه في الشرائع فيما اذا كان بعد الظهور وقبل البدو وامكن [illegible]

بل [illegible] ذلك بالاولوية واجابوا عن دليل الشيخ بامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل شركة فان امتنع فبأذن الحاكم ولو كان

الاستيجار بكل الثمرة فلا اشكال كما في المسالك لانتفاء المانع ولهذا [illegible] عليه وبقي الاكثر انهم يقولون بالجواز مع الضميمة

ولا تغفل عن قوله في المبسوط [illegible] هنا وقد [illegible] عن العلم بقدر العمل كما عرفت عبارة الكتاب [illegible] التحرير

عن نفعت الحصة بكونها معلومة والكل مراد لاطباقهم على انه لا بد في الاجارة من العلم بالعوض [illegible] هنا شيء وهو انه قد يقال

ان هذا من باب ما لو استاجره ليطحن الحنطة بجزء منها او ارضاع العبد بجزء منه وقد تقدم انه في التحرير [illegible] الاستحباب

بانه ليس من ذلك لان الاصل في المساقاة ملاحظة الاصل فقد لا يكون [illegible] الثمرة ملحوظا اصلا او يكون تابعا بخلاف الطحن

والاجماع على ان الاصح هناك المنع **قوله:** والخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او عليهما قد تقدم الكلام في ذلك في

المزارعة مسبغا محررا **قوله:** وليس للعامل ان يساقي غيره كما في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة

والمسالك والروضة والكفاية وغيرهم وذلك [illegible] ويلوح منه [illegible] العامل وقد وجهوه في الشرائع بان المساقاة

انما تصح على اصل مملوك [illegible] جامع المقاصد [illegible] لانه عامل في المال بجزء من نمائه فلا يجوز ان

يعامل غيره [illegible] ان الادمى [illegible] واستيمانه دون غيره [illegible] انه اذا فهم الاذن من المالك جاز وقد يقال ان ما في

ما في الشرائع [illegible] الثمرة [illegible] يحصل [illegible] فان [illegible] بجواز المساقاة على الاصل لانها [illegible]

الآن [illegible] ان [illegible] مالك الاصول [illegible] الشرط [illegible] النماء [illegible] على

ذلك لا فرق بين المساقاة والمزارعة حيث يكون مالكا للارض بل [illegible] ان ظاهر جماعة [illegible] ان مالك الارض في

المزارعة شرطا في صحتها بل في حقيقتها فكيف جازت هنا [illegible] هنا الآن تفرق بينهما بان المقصود بالذات

في المساقاة الاصل [illegible] معا [illegible] والمقصود في المزارعة بالذات انما هو الزرع والارض لا يقصد فيها الى المزارعة

عليها بالذات [illegible] مقصود [illegible] المزارعة [illegible] ملك الارض ليس شرطا في صحة

المزارعة كان الفرق [illegible] تكون الارض [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الكلام في تسليم هذا الفرق [illegible] لا بد في المساقاة من اصول مملوكة [illegible] في العمل [illegible]

مع الاذن [illegible] الاذن من المالك [illegible]

الاصحاب مع تصريحهم في المزارعة بجواز اشتراط ذلك في المزارعة فلعلهم احالوا ما هنا على ما هناك ولم يتعرض احد بالكلية لما ذكرنا لكن ذكر هنا
مع انا لا نجد بينهما مانعا بعينيهما اصلا ولا سيما ان قلنا انه لا يجوز له تسليم النخل وتمام الكلام في المسئلة وادلتها واطرافها في باب المزارعة
قوله ولو دفع اليه ارضا ليغرسها على ان الغرس بينهما فالمغارسة باطلة اجماعا ومعا فقه اكثر العامة كما في جامع المقاصد
بالاجماع كما في مجمع البرهان وعندنا وعند اكثر العامة كما في التذكرة والمسالك وعند الاصحاب كما في الكفاية وبطلان المغارسة قضية كلام
المبسوط والسرائر في مسئلة الودي وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك
والروضة ويستنبط ذلك ويستفاد من اكثر ما تقدم كالكافي وفقه القرآن والغنية والوسيلة وجامع الشرائع والنافع والتبصرة من
الشروط والتعريف وليس في البعض الآخر اشارة الى ذلك ولا تلويح كالمقنعة والنهاية والمراسم وغيرها وظاهر مجمع البرهان التوقف
في البطلان لولا الاجماع لمكان العمومات وكذا الكفاية والمفاتيح بل في الاخير نسبته الى القيل ويمكن التامل وبحجة الاصل العمومات عقود
المعاوضات موقوفة على اذن الشارع ولم يثبت هنا مع اشتهاره ودعوى الاجماع **قوله** سواء شرط العامل جزءا من الارض اولا كما
صرح به جماعة وهو قضية اطلاق الباقين وكذلك لا فرق بين ان يكون الغرس من العامل كما طفحت به عباراتهم جميعا وبين ان يكون
من مالك الارض كما هو الظاهر من كلام المبسوط والسرائر في مسئلة اقسام الودي وبه صرح في التذكرة واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والوجه في الاول ظاهر بعد تصريحهم بالبطلان اذا شرطا الشركة في الاصول **قوله**
والغرس لصاحبه ولصاحب الارض الاجرة اجرة ارضه لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلع كما في التذكرة
صرح بالاحكام الاربعة في الكتب السبعة المذكورة في [illegible] مع زيادة مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح اما الاول فلمكان البطلان
واما الثاني فلانه غير مستحق للبقاء واما الثالث فلانه لم يتبرع بعمله مجانا بل بحصة لم تسلم له كما اشار اليه المص واما الرابع فلصدوره بالاذن
فليس بعرق ظالم وقال في المسالك لم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم مؤذن بالتعميم ولا يبعد
الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه
بعدم استحقاقها واما الثاني فلتظاهر بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الاذن لما كان منحصرا في الحصة والاجرة لم تكن
الاذن من المالك شرعا فالاجرة ولان الغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة كان عرقه غير ظالم فيستحق الارش انتهى وقد وافقه
على ذلك كلام المحقق الكاشاني وحكاه عنه بعض في الكفاية ساكتا عليه وفي مجمع البرهان لا يبعد عن الفرق ونحن نقول ان المتبادر من
كلامهم هذا هو صورة الجهل بالبطلان وتعليلهم ظاهر في ذلك حيث قالوا لفوات ما حصل الاذن بسببه كما في الكتاب والتذكرة
وفوات ما دل الاجل كما في جامع المقاصد [illegible] البطلان في المسالك وتعليلهم البطلان باب العقود [illegible] فان اراده فلا دلالة
فيه على ارادة [illegible] تعليلهم بوجوب طم الحفر وتسوية الارض [illegible] في المسالك ان هذه الاذن لا اجرة بها لانها انما صدرت
في ضمن المغارسة الباطلة فيكون العامل متبرعا بالعمل ووضع الغرس بعوض [illegible] للغرس لانه موضوع بحق واذن صحيح
شرعا بخلاف هذا الغرس كما صرح به في التذكرة [illegible] ان نقول انه لو تم ذلك لقضى بعدم اجرة المثل في الاجارة
الفاسدة ونحوها وفيه نظر ظاهر لمكان العلم هنا فتامل [illegible] في الاجارة الفاسدة سبقا [illegible] في المضاربة محررا ويحتمل ان
يكون لكل منهما اقل الامرين من اجرة المثل والحصة كما [illegible] على الارش ففي جامع المقاصد انه تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة و
مقلوعا وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان وقال في جامع المقاصد ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش
مقلوعا وقد اختار هذا في المسالك وقال انه المعقول من ارش النقصان لان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه وفيه انه لا يخلو
عن دور لان معرفة الارش [illegible] على معرفته حيث اخذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فتامل جيدا [illegible]
الاسلام [illegible] تفاوت ما بين كونه قائما مستحق القلع بالارش ومقلوعا [illegible] مع ما عرفت منك وصف القيام باجرة [illegible] احتمال

تفاوت ما بين كونه

تفاوت ما بين كونه قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا دخل له في القيام وكذلك وقد تقدم لنا في باب المزارعة عند قوله ولو ذكر مدة يظن الادراك
فيها فالارش ما ينفع في المقام وقال في جامع المقاصد وهل يجب عليه طم الحفر وتسوية الارض وارش الارض لو نقصت بقلع العروق
لا اعلم بذلك تصريحا والذي يقتضيه النظر وجوب ذلك وهو خيرة المسالك ومجمع البرهان والكفاية لان الاذن انما صدر على تقدير
تملك الجزء من الغرس وقد فات وجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض وحقوقها ولما لم يكن شغل الارض به باستحقاق
وجب التفريغ تفريغ الارض منه وطم الحفر الحاصلة بسببه وهكذا ينبغي ان يكون الحكم في الاجارة الفاسدة للبناء والغرس
وما جرى هذا المجرى وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لو ان مالك الغرس قلعه ابتداء وجب عليه الطم
والتسوية وفي الاول انه لا يجب غيرهما لانه احدث ذلك في ملك الغير لتخليص ملكه **قوله** ولو دفع قيمة الغرس ليملكه او الغارس قيمة
الارض ليملكها لم يجبر الآخر عليه كما صرح بالامرين في جامع المقاصد لان الناس مسلطون على اموالهم ولعله من شروطه بالتراضي
وقد صرح بالامر الاول في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لما ذكرنا وقد صرح
في هذه الكتب السبعة انه لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما ذكرناه وكذا لو رضي صاحب الارض بالاجرة
لم يجبر الغارس عليها كما في جامع المقاصد وظاهر كلام المص في المدينة في مسئلة ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا رضي المالك بذلك
والشيخ ذهب الى مثل ذلك في السير وذهب الى مثله في الغاصب ولعله لذلك حكم الجماعة فتامل **قوله** ولو ساقاه على الشجر وزارعه
على الارض المتخللة بينها في عقد واحد صح بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض او عاملتك عليهما بالنصف ولو قال
ساقيتك على الارض والشجر بالنصف صح لان الزرع يحتاج الى السقي ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز ان يزرع
وقد تقدم هذه المسائل الثلث في آخر باب المزارعة مسبغا محررا وبينا هناك ان ظاهر كلام من ضاق الاتفاق يعطي بانه لابد من تقديم
المساقاة وان ظاهر التذكرة الاجماع على العدم وبينا انه في النهاية رجع عن الاشكال هناك الى الجزم واستوفينا الكلام كل الاستيفاء
قوله وكل شرط سايغ لم يتضمن جهالة فانه لازم وقد تقدم له مثل هذه العبارة في اوايل باب المزارعة واستوفينا في ذلك الكلام
وبينا هناك اختلاف كلامي جامع المقاصد وانه لا وجه لما تنظر هنا وقد وفق الله بفضله وانعامه فله الحمد والشكر لاتمامه في ليلة
عيد الفطر عند نصفها سنة الف ومائتين واربع وعشرين على يد مصنفه الاقل الاذل الراجي عفو ربه الغني محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي
والحمد لله كما هو اهله وصلى الله على محمد وآله المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا تمت كتاب المزارعة

ويتلوه كتاب [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن
رواتنا الصالحين وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل الله اتمامه على يد مصنفه الاقل الاذل الراجي عفو ربه
الغني محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله تعالى بلطفه الجلي والخفي **المقصد الثاني** في الشركة وفيه فصلان الاول
الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع قد عرفت بذلك في الشرائع والنافع والتذكرة والايضاح وشرح
الارشاد لولد المص والمهذب البارع والروض وحذفت بقية الكتب [illegible] عنه [illegible] بالمشهور في مجمع البرهان لعله لانه المتبادر
منه لغة وعرفا [illegible] وعرفت غيره بانها عقد الخلاف والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع

والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد لولد العلامة والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض وغيرها الاربعة
الاجرة ان الشركة بمعنيين الاول ما ذكرناه اولا والثاني انه عقد ثمرته جواز تصرف الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وهذا يكون عقدا
فضيلة كلام المحقق ومعلم الحدس وبابي الصلاح والملخص كما ان فيها ان ما تفاضل المال وقضية كلام النهاية والكتاب والغنية والتنقيح وغيرها
حيث يتحدثون عن الاذن في التصرف والاركان والصحة والبطلان بل في الغنية والتحرير وكذا التذكرة والمختلف الاجماع على انه عقد جائز
صحيح وقد سبق في الايضاح الى المبسوط والخلاف انه يعقل لها ليست عقدا عند الكلام على معنى ما اذا تفاضل المال ولم يجمع له اصلا في
الخلاف ولا المبسوط والموجود في الكتابين ما حكيناه وظاهر كلام الشافعي في المسألة المذكورة الغالبية مضايع انه قد صرح من قبل بالخلاف
عقد جائز من الطرفين وفيها ايضا وفي الغنية الاجماع على ان من شرط صحة الشركة الاذن في التصرف وهذا نص في انها عقد وبحقه ذكر الاجماع
الخلاف لا تستعرف ذلك ولكنه قال في مجمع البرهان وبعدان عرفتها بانها اجتماع حقوق الملاك والاجرة قال ان كون الشركة مطلقا عقدا محل
التامل فانها قد يسببها قد يكون ارثا وقد يكون مزجا وقد يكون حيازة نعم قد يكون ايضا عقدا بان اشترى بعض حيوان بعض حيوان
اخر وصار لا لاحدهما شركين وهما شريكان وليس في شيء منها الشركة التي هي عقد في كونها عقدا تامل الحجر فان الشركة هي الاجتماع المتقدم فلا
معنى لكونها عقدا وجائزا مع البقاء على حكمها الى جائز بمعنى انه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز رفعها وابقاؤها فكانهم يريدون بالعقد معنى
اخر الشركة غير ما تقدم وبالجائز انه اذا اذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز رفعه وطلب القسمة وفيه وقال هنا وفي التذكرة الاجماع
على انها على انها يجري في العروض والاثمان وانها لا تقع بعقد مزج كل المالين وهذا لا يحتاج الى العقد ولا الى الفاظ كما الى العاقد ولعل مراده غير
تلك الشركة بل هي باعتبار الاحكام المرتبة عليها من جواز التصرف للتجارة وحصول الربح وغيرها وقد قال في التذكرة المقصود في هذا الفصل
المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة فيمكن ان يوجد تعريف اخر للشركة وتكون هذه الاركان والاحكام
لها دون التي عرفت بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز التصرف للملاك في مال نفسه وغيره ومع يحتاج الى عقد وهو لفظ دال
دال على الاذن في ذلك التصرف بحيث لا يحتمل غيره حقيقة او مجازا ولا يحتاج الى وجود لفظي بالمقارنة كما في سائر العقود لانه توكيل واذن
في التصرف في نوعه من العقود وكالة ثم قال في التذكرة فلا يجتمع صحة التصرف الا باذن وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشتراط
اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة غير تام لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة والعمل والكتابة وهي
ظاهرة وكانه يريد اللفظ وما يقوم مقامه كما هو المعهود من كلامه وقال في الحائض الاختلاف في العينين وانكار بعض لنا هو بناء
بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع حكاية الاجماع مضعف بما ذكره ثمرته جواز التصرف لمطلق او المعين اشترط على ذلك بناء على انها
بتسميتها الثاني الاصل لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريح من الجانبين كما
نبه عليه في كرة وعليه يحمل اطلاق لفظ العقد عليه ولعل الاكتفاء فيها بجريح القرائن الدالة عليها الا الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه
وعلى فرض وجوده لا يبعد من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى لما تقدم الحصول الاول باجتماع
المالين فيه او دون معنى التشاركين وهو غير الاجتماع مع الرضا به وبالتصرف في الثاني مطلقا او مقيدا على حسب ما شرطاه فانكار
واسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير بينهما الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانما يتوجه التغاير بينهما في الجملة قطعا وهو كان وان كان الخاص
من العام فلا اطلاق اسمه في بعض كلامهم نظرا كما سيظهر ذلك ثم انه اراد بعض المتاخرين مولانا المقدس الاردبيلي قد عرفت انه
لم يكن ذلك راسا وانما انكر كون المعنى المشهور باقسامه عقدا كما هو في كلامه الثاني ان حال العقود الجائزة في الاكتفاء بما يدل على
المراد لا والا لذكرها واصبح لنا الى اصالة من النصوص هذا وقد سمعت كلامه بتمامه وانما في كلامه نظر من وجه اخر كما سيظهر نعم ينبغي
ذلك كلام صاحب الحدائق لكن لا ينبغي التعرض لكلامه لانه لم يجر عادة اصحابنا بنقل كلام الاخباريين على انه ضبط فيها ضبطا وذلك لانه
قد حضر الاعتراض به عليه صاحب الرياض من المولى الاردبيلي مع ما سلكه سيرها اشار اليه في الرياض حتى قال انه لا يتم للمعنى الثاني من الاخبار بالجر

وظاهر الايضاح في المسألة المذكورة ان تتبيع عقد ... اذن لكل ... المال [illegible]

ما يرجع الى الظاهرة

فيها
ولا يخفى ما يرجع الى الظاهرة في التذكرة الاختيارية حيث جعل الشركة بالاباحة الله عز وجل وبارك في الشفعة وتبارك في القديم الذي ويبتدا به
انه قال في التحرير انها عقد صحيح بالنص والاجماع وجعل قوله في التذكرة الثاني الصيغة التي يخرج فيها بانها عقد اذا لا استعدوه انه ما اراد العقد
ولا بحرمته بلفظ الصيغة المعهودة لهم وقالوا مثل كلام التذكرة كلام التحرير والتنقيح وقالوا ان المفهوم من كلام الفضلاء يعني المحقق والصرف
الشهيد انه لا يستفاد من الشركة الا المعنى الاول وانه يتوقف التصرف بعد حصول هذه الشركة على الاذن وانه لو دخل في باب العقود فانما يراه
عن انها تغنى من المعنى ادعاه على الاختيار ام ما ادعاه على التذكرة ام المعنى ادعاه على الفضلاء فضلا الا الذي حكاه عن صاحب الرياض
وتحقيق المقام ان الشركة بالمعنى المشهور اعني اجتماع حقوق الملاك الا الاخر لا توصف بالصحة والبطلان لانه لا مدخل له في الحكم الوضعي لانه انما
ان يتحقق هذا التعريف كما كان او لا كان لم يتحقق لم يثبت وان تحقق ثبت سواء كان بعقد او بغير عقد كما لو تعدى احدهما ومزج له
مال الاخر فيه او تعدى اجنبي كما في ذلك وقد يقع على وجهين صحيح وباطل وانما توصف بالصحة والبطلان بالمعنى الثاني باعتبار الاذن
في التصرف الا ان لكل من الشريكين من الاخر او لا لاحدهما دون الاخر مع انه يوصف بالصحة والبطلان باعتبار المعنى الاول باعتبار ما يترتب عليها
من الاحكام فيتعاقدان بعد حصول الاشتراك ولو قهرا فيقول كل منهما للاخر قد اذنت لك في التصرف مطلقا او في ذلك التصرف الخاص
فيقبل الاخر قولا او فعلا او يعقد احدهما الاخر لك من دون ان يعقد له الاخر وذلك كما هو الان في الغالب ما لين ابتداء ويعقد على
ذلك وتعقد بها انا قد الاشتراك على ان تتصرف كذا وقال احدهما اشاركك على ان تتصرف تصرفا مطلقا او معينا فيقبل الاخر ويقال
بها ابالي في جامع المقاصد فيما اذا قال تشاركنا فقال بلى فقوله في مجمع البرهان انه توكيل واذن عنده ما اسامحه ليس فعلته كونه كذا لا اعطاء
بضائع لها عقد جائز وقد قال في المختلف الاختلاف في حصر عقد الشركة وانه قائم بنفسه وليس فرعا على غيره وقد سمعت اجماع الغنية والتحرير
والتذكرة وما ذكره يعلم حال ما في الرياض وكانه غير رقد فيما حكاه عن التذكرة على الحدائق حيث قال بعد عليه في التذكرة وقال فيها كل
بعد ذكر المعنيين الاول والثاني قد كان على المعنى الحقوق ان يقدم التعريف الثاني لانه المقصود بالذات او ينبه عليها على وجه يزيل
الالتباس عن حقيقتهما واحكامها وقال في جامع المقاصد في قوله ثم فيما بعد ولكانها تفتقر الى العقد يريد الشركة التي تقدم تعريفها
وهي فيها ولا الشركة التي ليست بعقد ولا مستندا لكان عرض البحث عن الشركة التي هي عقد مختصر ان يعرفه وان كان عرض البحث عن احكام مطلق
الشركة فعليه ان يقيد قوله والكلها تفتقر ونحو ذلك ما في مجمع البرهان ونحن نقول ان الامر واضح منه ان يحتاج الى البيان لان الشركة الحقيقية
هي اجتماع حقوق الملاك وهذا الاحكام وترتب على الاذن في التصرف والمال المشترك كما سمعنا وذلك عقد جائز وله اركان ثلاثة وكلامهم مبني
على ان المقصود الاهم للكلام هي الشركة والعقود واجتماع حقوق الملاك وتعريفها الكتاب وغيره بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعها على سبيل
التمييز وغيره والمراد بالواحد الشخصية لا الجنسية ولا النوعية ولا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيها مع تعدد الشخص وبالواحد الواحد فيما
هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعددة وضع بقوله على سبيل الشياع اجتماع حقوقهم في الشيء
الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان حيطانه لواحد وحائط لاخر والسقف لثالث والشهيد كلام في المقام في الاقتصر فيه وما نصحه
كالبناء الكثير وقد صح ذلك في اخر كلامه في المسالك ولا يشمل التعريف شركة الابدان والوجوه ولا المفاوضة لانه تعريف للشركة الصحيحة
عندنا والظاهر من كلام الاصحاب كما في عدم اشتراط عدم التمييز في نفس الامر بل يكتفون بعدمه ظاهرا وان حصل التمييز في نفس الامر بل
قد حكى في التذكرة الاجماع على الشركة بمزج الحنطة والشعير والاثمان مع ان الاثنين بعد المزج لا هو صوري كما ستسمع وهذا ينافي قولهم في التعريف
على سبيل الشياع اذ الشياع مما لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وقد يدعى ان المراد بالاشاعة في الشركة التعريف عدم التمييز لان الناس في
الاعصار والامصار لا يزالون يتشاركون في الاثمان فيكون المراد بالشركة في كلام الشارع بان هذا المال صار شركة لانه في نفس الامر
كذلك والشركة بفتح الشين وكسر الراء وكسر الشين وسكون الراء كما حكى ذلك جماعة قوله والمحل اما عين او منفعة او حق وسبب الشركة قد
يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء ونحو ذلك في المبسوط والسرائر ان الشركة على ثلاثة اضرب شركة

في الأعيان وشركة في التشريع المنافع وشركة في الحقوق فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه الميراث والعقد والحيازة فأما الميراث فهو اشتراك

الورثة في التركة وأما العقد فهو أن يملك جماعة ببيع أو هبة أو صلح أو وصية وأما الشركة بالحيازة فهو أن يشتركا في الاحتطاب والاحتشاش

والاصطياد والاغتنام والاستقاء بعد خلطه وحيازته وأما قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم لأن الشركة بالأبدان والأعمال باطلة كما في السابق

وأما الاشتراك في المنافع فكالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة وأما الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حق القصاص

وحد القذف وحق خيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق الأخذ من الشفيع في الشركات ومما أشبه ذلك وصرح المتأخرون كالمحقق والعلامة

[illegible]

لا يجب في الباب لأنه من العقود الجائزة [illegible] الأصل [illegible] زيادة النفقات

[illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

الوزن [illegible] وقال في التذكرة المقصود في الباب البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة في العبارة نوع استخدام [illegible]

[illegible] وهو ما ذكرنا وبالظاهر معنى وهو شركة العنان [illegible]

[illegible] شركة العنان المقصودة بالتعريف في صدر الباب [illegible] الاركان المذكورة [illegible]

[illegible] تحققت تلك الشركة وهذا بناء على ما يأتي [illegible] التفاوت في الربح [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

قال في جامع المقاصد [illegible]

[illegible]

في جامع المقاصد

وجد في نفس الامر والواقع فيكون المراد من الشركة [illegible] الاشاعة ويستفاد من ذلك عدم اشتراط عدم التميز في نفس الامر بل يكفي بحسب الظاهر فمثل
ذلك ان الشارع حكم [illegible] في نفس الامر [illegible] على ذلك والكلام على التعريف قوله فلا يكفي مزج الصحيح بالمراض ولا السمسم بالكتان
ولا [illegible] من اركان العقد [illegible] للاسباب [illegible] عدم الكفاية في التذكرة وجامع
المقاصد [illegible] صرح في التحرير وفي الشركة ايضا والمسالك انه لا يكفي مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء وان اتحد الجنس لامكان التخليص
وان عسر [illegible] قوله تحصل الشركة بالمزج سواء كان اختيارا او اتفاقا
كما في الشرائع والتذكرة والتحرير [illegible] وجامع المقاصد والمسالك وهو [illegible] كلام الباقين [illegible] انه لا يشترط [illegible] الشركة
المزج بالاختيار [illegible] او سقط احدهما على الآخر [illegible] ثم عقد الشركة
بينهما صح قوله والخلط انما يتحقق [illegible] بالعقد [illegible] ان يبيع احدهما ما في يده بحصة مما في يد الآخر كما هو معنى ما في المبسوط
وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ليتحقق المزج [illegible] المانع للاشتراك [illegible] الشركة [illegible] لا يتحقق الا
[illegible] مع اختلاف الجنس او الوصف [illegible] مثل البيع وسائر العقود [illegible] ولا يتعين [illegible]
بيع الحصتين احدهما [illegible] الآخر [illegible] والمراد بالشركة في
هذه الموارد الشركة بالمعنى الاعم لا بمعنى العقد لان هذه انما تتحقق باللفظ الدال على الاذن في التصرف بعد ذلك ثم [illegible] العبارة ففي
بعض النسخ [illegible] وجامع المقاصد [illegible] كعبارة الشرائع قد يستفاد منها التخصيص [illegible] كان اولى واحسن وكان الاولى
[illegible] في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب [illegible] قال في التحرير [illegible] الشركة في الاعيان [illegible]
بيع الآخر وقال في موضع آخر في بيان الشركة في العروض [illegible] مثل ان يبيع [illegible]
مزجا يحصل به الاختلاط وقال في التذكرة اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما الآخر قوله ولو ابتاعا
[illegible]

في التذكرة والتحرير لا يشترط العلم حالة العقد [illegible] بان يعرف هل المال [illegible] للآخر او اقل او اكثر [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله فلا يصح في المجهول ولا الجزاف [illegible] في الجامع والتذكرة والتحرير
[illegible]
[illegible] قوله ولا يشترط التساوي قدرا كما في الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع والتذكرة
والتحرير [illegible] وجامع المقاصد الاجماع عليه [illegible]
[illegible] قوله ويشترط امتزاجهما [illegible]
[illegible]

الفصل الثاني في الاحكام

قوله لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه [illegible]
[illegible] قوله ولو
[illegible] كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] وجامع الشرائع والتحرير
[illegible] قوله فان اشترك [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] كما في الشرائع والتذكرة
[illegible] قوله [illegible] كما في النهاية

والتحرير ولا ظاهر لها ازعرها
عدم [illegible] من
ذلك [illegible]
جامع المقاصد [illegible]
[illegible]

فرعا
[illegible]
والتحرير [illegible]

المصل الثاني في الاحكام قوله

والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير وفي الغنية الاجماع عليه **قوله** واذا اطلق الاذن تصرف كيف شاء كما في المبسوط والشرايع
والتذكرة والتحرير والمسالك وكذا جامع الشرايع والنافع وهو معنى ما في النهاية لانه وكيل مطلق اي كالوكيل المطلق وهو الاطلاق اللفظ
المفهوم انه ما شاء فمنع من سلطنة الإيادات فاصر وجهان احدهما الثاني كما هو خيرة جامع المقاصد اذ الاطلاق ينزل على الامور الغالبة بشرط
مراعاة المصلحة كالوكيل وهو خيرة التحرير اذ لا يكون فيه ولا يجوز الاطلاق ولا يجوز له الاقراض ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه الا ما ليست
من توابع التجارة الا ان يقتضي المصلحة شيئا من ذلك وهو يشير الى استبداد الملك **قوله** ويقتضي الرجاء دار المحدود هو كما معنى ما في النهاية والمبسوط
والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والمقتصر ومجمع البرهان
وغيرها وفي الغنية الاجماع عليه ولا فرق في التحديد بين ان يدل عليه عموم اللفظ او خصوص فلو سافر بها او على اطلاق الاذن وقلنا انه لا
يتناوله كما هو الظاهر ضمن **قوله** ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة كما في الشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة
والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى ما في الغنية والكافي والمبسوط والنافع وجامع الشرايع والتذكرة واللمعة والروضة وقد طفحت عباراتهم
بانها عقد جائز كما ستسمع لانها في المعنى توكيل وتوكل فيصح العزل والرجوع بقوله لا تتصرف وعزلتك وفي المبسوط والتذكرة ومجمع البرهان
ما حاصله انه لو قال احدهما لصاحبه عزلتك عن التصرف انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل الا بعزل صاحبه وقال في التذكرة انه لو قال
احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى وفي مجمع البرهان انه لو عزل نفسه
انعزل والظاهر انه لا يحتاج الى التصرف بالاذن جديد فيكون هذا مبني على ان الوكيل ينعزل بعزله نفسه وانه كلما اذا علم وارادة التصرف جاز
له ذلك الا ان يعلم الموكل ويرضى بعزله وكيف كان فهل تنفسخ بالمطالبة بالقسمة وجهان **قوله** لان الشركة من العقود الجائزة من الطرفين
اجماعا كما في الغنية والتذكرة وحكاه في مجمع البرهان عن التذكرة مستدلا به ومستندا اليه وقد طفحت بالحكم جملة من عباراتهم كالسرائر وجامع
الشرايع والشرايع والنافع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو قضية اكثرها تم كما ستسمع انها **قوله**
وليس لاحدهما مطالبة الشريك باقامة راس المال بل يقتسمان الاعراض اذا لم يتفقا على البيع كما في الشرايع وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة
وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام غيرها للاصل والتسلط على
العارض ولانه تكليف يحتاج الى دليل **قوله** وتنفسخ بالجنون والموت وقد صرح بانفساخها بالموت في الغنية والنهاية والمبسوط و
المراسم والكافي والغنية والنافع وفي الغنية الاجماع عليه معناه وان عرض لاحدهما وقد صرح بانفساخها به وبالجنون في الشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وزيد في التذكرة انفساخها بالاغماء والحجر والسفه وزيد في التحرير و
جامع المقاصد والمسالك على الثلاثة المذكورة انفساخها بالفلس والحجر في جميع الحالات من توكيل وتوكل والمراد بانفساخها ارتفاع ما اقتضاه
عقدها من جواز التصرف **قوله** ولا يصح التاجيل فيها كما في الشرايع والتذكرة والخلاف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية
والمفاتيح والمراد به عدم صحته بمعنى ترتب اثره ولزومها الى الاجل لانها عقد جايز فهو لا يقتضي شرط التاجيل فيها بل لكل فسخها قبل الاجل
وهو معنى قوله في السرائر لا يلزم فيها الشرط شرط الاجل وقوله في الغنية لا تلزم موجلا اجماعا وقوله في الكافي لا تاثير للتاجيل في عقد الشركة
ومعنى ما في التذكرة والنهاية حيث قالا فيهما الشركة بالتاجيل باطل وقوله في النافع لا تصح موجلا بان يكون المراد من العبارات الثلاث
بطلان التاجيل بمعنى عدم لزومها الى الاجل لان عقد الشركة باطل ولذا قال في التنقيح تعقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق
صاحبه متى شاء ومن الاجماعات المراد حملها العبارات الثلث على ما اذا اشترط لزومها الى الاجل فتفسد ايضا لان الاذن
مشروط بالتصرف على اشتراطها الى الزوم وعلى هذا يجي الشرط وحيث فسد المقصود وقوله في الكافي لا تاثير للتاجيل معناه لا تاثير له في اللزوم والا
فله ان اخر وهو عدم جواز تصرفها بعد الاجل الاذن ينتفي عنهم تناول الاذن له **قوله** ويقسط الربح والخسران على الاموال بالنسبة يعني
ان اطلاق عقد الشركة يقتضي التقسيط المذكور وهذا هو المراد من عبارة التنقيح والانتصار والكافي والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة و

والغنية والسرائر

والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه والتبصرة والخلاف والايضاح واللمعة وغاية المراد
والمهذب البارع والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية و
المفاتيح والرياض وان اختلفت في التعبير عن ذلك ففي الخلاف والنهاية والمهذب والتذكرة وغيرها اختلاف الاختلاف الربح ومن المعلوم ان
ذلك لا يستلزم كونه على النسبة فكذا غيرها وكيف كان فلا خلاف في ذلك الا من بعض العامة كما ستسمع ففي الخلاف والغنية وشرح
الارشاد للفخر الاجماع على الامرين وفي التحرير الاجماع على ان الربح تابع لاصل المال وفي غيره اطلاق العبارات انه لا فرق في بسط تقسيط الربح
والخسران على راس المال بالنسبة بين ان يتساويا في العمل او يتفاوتا او يعمل احدهما دون الآخر ولا يعود بعمله في المال بنفسه لان الربح
نماء المال والعمل تابع فيقسم الربح على المالين المتفاوتين بالنسبة مع تساوي العملين ومع تفاوتهما بل مع عدم عمل احدهما ويكون صاحب
الزيادة فيه متبرعا بالعمل لو انفرد به ولو كان المالان متساويين واختلفا بالعمل بالتفاوت فيه كان الربح بينهما نصفين وفي ذلك ابو القاسم الانماطي
من الشافعية فقال لا يجوز الشركة حتى يتساوى المالان والقدر والعمل لان الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلفا في الربح مع تساويهما
في المال فكذا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل ورده في التذكرة بان الاصل في هذه الشركة المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه
كما يجوز مع تساويهما في المال ان يقسم الربح بينهما على السواء وان عمل احدهما اكثر عند الفقهاء من الكلام فيما اذا ميز المال بنفسه فروض عمل احدهما فاني
لو اجلسه لنفسه فرض له الاصحاب في جامع المقاصد فيما ياتي في القاعدة انشاء الله تعالى في مقام آخر وتقضية القواعد ان الزيادة لهما على نسبة الاموال ايضا و
انما الكلام في الجهة **قوله** ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت
الزيادة له او للآخر اذا شرطا التساوي في الربح مع تفاوت المالين او تفاوتهما في الربح مع تساويهما فللاصحاب في ذلك على اطلاق الاذن الصحيح وجها
صح في الانتصار في اشتراطها الشرط الثاني والعمل به من القولين الاول كما ستسمع اليه ولا يختص في ذلك وان لزمه ذلك وهو اول القولين في التحرير
في الادب خيرة ابي علي فيما حكي عنه ظاهره ولو مشكل فيما عبارته والذي فيما حكي عنه وولده عنه في التذكرة والتحرير والتبصرة والكتاب والخلف
والايضاح والمقتصر وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر الارشاد وكانه قال فيما وجد الكتب في المفاتيح ويأتي عن الجماعة في باب المضاربة
عند قوله لو قارض اثنان واحدا تأييده لم من القول بالصحة هذا وفي الانتصار الاجماع على ما حكياه عنه وظاهر التذكرة في مقام آخر الاجماع على
ما حكياه عنا وقد يظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع حيث قال يصح الشرط جزما ولم في باب الصلح عبارات تدل على ذلك منها عبارة
الشرايع والنافع ومنها العبرية فيصح القول هكذا صححنا عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرايع وشرح الارشاد للفخر واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة من ان الشركة تكون باطلة وفي السرائر نسبته الى الاكثر ولم يجده لاحد من الشيخ ولعله
ويعول الى ابا الصلاح وابا المكارم موافقان له وقد فسر في الشرايع بطلان الشركة ببطلان الشرط والتصرف وفي الايضاح ببطلان الاذن لكل
واحد منهما في التصرف فيكون المال مجازا وفي غاية المراد ببطلان نفس الشرط وما يتوقف عليه كالاذن في التصرف وقال في الايضاح وغاية
المراد ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة العنائية اذ لا يمكن وصفهما على جهتين وقال في جامع المقاصد ان ذلك ليس شيء
بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة قلت وقد تقدم بيان ذلك كله عند قوله واركانها ثلاثة هذا وقد فسر البطلان في الروضة ببطلان
الشرط قال ويتبعه بطلان الشركة وهو معنى ما في جامع المقاصد والمسالك من ان الموصوف بذلك نفس العقد اذ المراد به اللفظ الدال
على الاذن في التصرف ويرجع ذلك كله الى بطلان الاذن لان الشركة العنائية هي الاذن في التصرف لانها امر ضمير الاذن في التصرف حتى
يبطل الاذن وتبقى الشركة العنائية كما ذكره الفخر والشهيد فكانت كلمة الجميع متفقة حتى الشرايع على بطلان الاذن وفيه انه اذا بطل الاذن
يلزم انه لا يستحقا جزء لعمل الذي عمل على راس المال الا ان يقولوا ان الشركة في المسلم مركبة من الاذن والشرط الفاسد وفساد الجزء شرط الذي
هو صحة شرطها يكون في فساد ها وهي مبني على ان بقاء الاذن وهو يلاحق ما تقدم في مسئلة في باب الاجارة لكن خير نظر وجهين الاول انه غير صحيح
لا لانهم اوهو صريح في دفع الاذن وبطلانها والثاني انه هو قولنا بالصحة لانه يرجع الى القول بفساد الشرط خاصة فكان الاولى ان يعبروا به

في المسألة

فالعلم ارادوا ان هنا اذنين خاصا وعاما فالخاص الاذن المقيد بالربح الخاص والعام مطلق الاذن في التصرف واكثر ما به ويرفع الخاص
لا يستلزم رفع العام او نفي الاخص اعم من نفي الاعم فتعين ان يكون هذا هو مرادهم وتمام الكلام وتحريره في باب المضاربة والاجارة الثالث
ما يفهم من الكلام والغنية وجامع الشرائع والنافع من صحة الشركة وعدم لزوم الشرط حيث قالوا لم يلزم الشرط وقد حكي عن القاضي وفي
الغنية الاجماع عليه ولا تغفل عما تقدم انفا الرابع ما في الوسيلة وغاية المراد والروض والمسالك وجامع المقاصد البائع من عدم الترجيح لكن في ذلك
عادة الاخير وعن الواسطة انه لو كان التصرف من احدهما او عينهما مع كون احدهما اعرف بالتجارة فالقول قول المرتضى وقد استحسن كان
الرموز بعد ان حكاه عنه ولا يخفى ما فيه ونحوه ما في التنقيح حيث صحح اشتراط الغاية لصاحب الخبرة قال ان يستفاد من كلام صاحب
الوسيلة واعلم ان المراد في الواسطة ولعله نحو خاص وهو قول ابي حنيفة لان تصحيحه دليله فيجعل الضم محل النزاع ما اذا عملا او احدهما وفي
الشرائع ما اذا عملا وفي غاية المراد ما اذا عملا معا سواء قال في الاخير اما لو عمل احدهما وشرطت له الزيادة فالجواز ظاهر قلت وهو صحيح
في المبسوط وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي الكفاية الظاهر انه لا خلاف فيه وفي الرياض نفيه على الاشبه مع انه صرح في الغنية بعدم لزوم هذا
الشرط ايضا بل تشعبه انه داخل في معقد اجماعه وقد قال في الرياض ان صاحب الغنية قال بالبطلان في اصل المسألة حيث قال لا يلزم ذلك
بنفيه على الاشبه في الشرائع وكذا الايضاح انه بالقراض اشبه فلت تكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله
فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل الجامع [illegible] وزيادة عمل او مع نقصان مال الربح تساويهما في العمل او زيادة ثم
بطريق اولى وفي شرح الارشاد الاجماع على الصحة فيما اذا كان لمن شرط له الفضل زيادة عمل وهو يتناول الاقسام الثلاثة والمصرح في ذلك
اشتراك الجميع وكون الزيادة والربح في مقابلة عمل كان العقد عقدا وحصر من الجانبين والنظر الى ان الاول مشعور بالمال وظاهر التذكرة
الاجماع على صحة اشتراط الزيادة في الربح لقاصر العمل وقد اطلق الحكم من القضية في الشرائع فيما اذا عملا وليس في محله لكنه تقصير اطلاق المبسوط
ونحوه يعلم حال ما في غاية المراد وظاهر الكفاية والرياض انه لا خلاف في الصحة اذا كان لصاحب الزيادة عمل ولعلهم استنبطوا هذه الا
جماعات ثم وجه به ابن ادريس والمتاخرون كلام الشيخ ومن وافقه كما ستسمع ان شاء الله تعالى ولا [illegible] مطلق قال في الخلاف و
المبسوط لا يجوز ان يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال ولا ان يتساويا فيه مع التفاضل في المال ومتى شرط الخلاف ذلك
بطلت الشركة دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه وليس على جواز ما ذكروه دليل انتهى ولا تغفل عما حكيناه عن المبسوط انفا فيما اذا
شرطت الزيادة لصاحب العمل ونحوه كلام غيره من القدماء والا فمصرح في الغنية عليه وعلى الاجماع وقضيته مفهوم كلام الشرائع اطلاقهم
انه لو لم يعملا اصلا او احدهما لم يحل تناول الزيادة وهو ظاهر اطلاق المبسوط او يقال انه مفهوم كلام الشرائع لان كان قائلا با
لبطلان انه اذا عمل احدهما فحل الزيادة والنظر في المفهوم اليه الا في ان اذا لم يعمل فتامل وقضيته كلام غاية المراد انهما لو عملا فالعمل
فضلا عن ان لا يعملا او يعمل احدهما لم تحل الزيادة او يقول ان النظر في المفهوم ليس الى ان اذا لم يعمل فتحل الزيادة فيما اذا عملا فالاول
او عمل احدهما وقضية كلام الكتاب انه لو لم يعمل واحد منهما لم تحل تناولها لهما فانه لو عمل واحد منهما حل تناولها للعامل وغيره وهو
يخالف كلام المبسوط والجماعة وقد سمعت اجماع التذكرة واجماع فخر الاسلام هذا وفي جامع المقاصد انه لم يجد التصريح بعدم حل تناولها
لو لم يعمل واحد منهما لكن قد سمعت مفهوم الشرائع وغاية المراد وقال ولعله نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل فيثبت الشرط
لما انه لا مال مشترك بنفسه فالربح لهما على نسبة الاستحقاق وفيه ان مقتضى عقد الشركة هو اباحة التصرف لا نفس التصرف فان
اقتضى العقد استحقاق المشروط فالحكم بصحته لم يتوقف على امر اخر والا لم يستحق بالعمل لانه ليس في مقابلته ولا اقتضاه العقد قلت لو نظر الى
المذكور حق له وجه عليه النظر والظاهر انه نظر الى ما ستسمع هنا تحرير محل النزاع وما يتعلق به في كلام الاصحاب وان شاء الله [illegible] كلام من
تاخر وجملة الامر ان النزاع ينحصر في [illegible] ما يستدل به القائلين بالصحة بعد صحيح اجماع الانتصار وظاهر التذكرة و
اجماع النافع وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله عز وجل اوفوا بالعقود انه الدال في الشركة على المال والا يلزم في زيادة النماء

بالاجماع الاموال

بالاجماع الاموال وتكثيرها وان ذلك امر مطلوب لان من شرط له الاقل قد يحصل له بالاجتماع جميع اكثر مما يحصل له بالانفراد وان الناس
حظ سلطون على اموالهم فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة في [illegible] بسبب الخلط والاذن في التصرف فيكون ربح شريكه حال الاجتماع وان
شرط له الاقل اكثر منه حال انفراده فمنع الزيادة في مقابلته زيادة حاذقا الشرط في عقد الشركة ولا يشترط في المقابلة ان يكون واقعيته الكلية
المقابلة المعلومة كما اذا اجره داره بنفسه وان المادة لداره والداره ومعنى ذلك وهذا يتناول ما اذا شرطت الزيادة لغير
صاحب المال كما هو حرف الكتاب فكانت تجارة وتكسبا عن تراض عبادها الخلط الا بمعنى التجارة التكسب وهو شرط لا يخالف الكتاب
والسنة وعقد الشركة فكان كسائر الشروط في سائر العقود وليس هناك منع واضح منه او نقول ان هذا قال لا اعمل معك الا ان يكون لي
ثلثا الربح مثلا وان كان المال وكله [illegible] العمل وحذقك احسن من حذقي فتكون الزيادة في مقابلة عمله الذي لم يبذله الا بها فيكون شركة
تشبه المضاربة كما ستسمع عن الخلاف ولهذا جعل المحقق الثاني والشهيد محل النزاع ما اذا عملا وهو شرط لا يخالف كتابا ولا سنة وهو
ما بتقريب المتقدم وبه يعرف حال ما في جامع المقاصد حيث قال ولعله نظر الى اخره او نقول ان المال هنا بمنزلة العمل
في المضاربة فكما يجوز التفاوت في المضاربة بان يجعل للعامل مثل الاقل والاكثر يجوز هنا والقياس على الخسران قياس مع الفارق لانه
بمنزلة ان يشترط ان ما تلف من ماله الخاص به يكون من مال غيره على انه في الانتصار جوز اشتراط التفاوت في الوضيعة مع التساوي
في المال وادعى عليه الاجماع وفي الاخبار ما يدل عليه اذ هذا لا يرفع قطع النظر عن اخبار الباب مثل خبر صحيح الحلبي وحسنه بابراهيم
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني
راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترط فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله وقد روي عدة
طرق ايضا مع اختلاف يسير في متنه وقد فهم منه فخر الاسلام والمقداد [illegible] في باب الصلح المراد اذا اشترطا ذلك في عقد الشركة
وحكي في الروضة عن الشيخ وجماعة ان الخبر [illegible] والحمل على ذلك لكنه [illegible] في نسبته الى الشيخ وقد تامله الاكثر في الباب الثاني المنار
اليه ان المراد انه تراضيا رضا يحصل به اللزوم كونه فهو صلح ونحوه وهو كما ترى عبارة المرضيه [illegible] عن بيان رضا
الاخر وانما اشتمل على صدور القول من احدهما فنبه عليه السلام بذلك على انه لا بد من رضا الطرفين واستدلوا به على صحة الصلح فيما
اذا اصطلح الشريكان عند انقضاء الشركة على ان لاحدهما راس المال على الكمال وللاخر الربح والخسران والدين وعلى الخبر عن ظا
هره والاستدلال به على ما سمعت امران الاول انه لو ابقي على ظاهره لكان منافيا لمقتضى عقد الشركة اذ مقتضاها ان الربح والخسران تابعان
لراس المال وفيه ان ذلك انما هو عند الاطلاق لا عند الاشتراط والا لما اتفقوا على صحة الشرط اذا كان العمل من احدهما او كان له فيه
على ان الثاني انه لو ابقي على ظاهره لدل بمفهومه على ثبوت الباس لو وقع في عقد الشركة ومنه لو وقع بعقد الصلح عند الاداء [illegible] وفيه
ان المفهوم تابع المنطوق والنظر في المنطوق الى عقد الشركة بمعناه الذي اذا لم يشترط ذلك في خصوص عقد الشركة كان فيه باس فتقسم
الاستدلال وان دفع الاشكال هنا [illegible] وفي الاستدلال به على ما ذكروه من الاشكالات منها انه لا عوض في هذا الصلح ومنها ان الزيادة
تكون بمنزلة الهبة وان الخسران بمنزلة الابراء وليس للقائلين بالمنع ان يقولوا انه شرط يخالف الكتاب والسنة من وجه اخر وهو ان النماء
اذا كان تابعا لراس المال في الملك فيكون قد شرط عليه ان لا يملك الا بالتبعية ان يكون ملكا لصاحب الزيادة فنقول حق تمليكها صاحب
الزيادة ابكا الدخول في ملك صاحبه لا صالم بعده فانا نقول انا لا نجد كانت مخالفا لما شرع الشارع لانه جعل ملك النماء تابعا للملك للاصل
وان كان الثاني احتاج الى ناقل جديد لانا نقول انه يملكها بالشرط بالظهور قبل القسمة كما [illegible] التحقيق انه اصلح عليه قبل بروزه مثلا ويملك
على ذلك اجماعهم على الصحة فيما اذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل دون الاخر او كان عمله اكثر بل ذلك منقوض بما يشترط في العامل في المضاربة فانه
يملكه العامل وان كان تابعا للاصل ثم ان ظاهرهم بل صريحهم ان المسالة الثالثة [illegible] جارية الاصل [illegible] الاجماع لا [illegible]
ما في الرياض من ان عموم الايفاء بالعقود والشروط لم يبق على ظاهره لان الشركة من العقود الجائزة وهو ينافي اللزوم لانه مفتقر الى

بسم الله تعالى

اذا كان العامل احدهما او شرط له الزيادة وبما يشترط للعامل فان المضاربة [illegible] جماعة فيما نحن فيه بعدم لزوم الشرط والحق عندكم لزم
والمختلف بلزوم الشرط فيكون معناه ايضا ان اختار البقاء على الشركة لزم الشرط وهذا لا ينافي جوازها كما هو الشأن في الشروط المضادة
والوديعة والوكالة واستدل في المختلف على الصحة بان الشركة تبنى على الارفاق ولو لم يشرع الجواز لفاتت هذه المصلحة [illegible] موجب
ولا سبب وتحلول صاحب الحدائق فاستدل على الصحة بانها وعد يجب الوفاء به وهو كما ترى واما حجة القائلين بالبطلان فقد
سمعت ان الشيخ استدل بان التقسيط على قدر المالين مجمع عليه وليس على جوازه خلافه دليل واستدل له في الايضاح بان الشركة
ليست عقدا في الحقيقة [illegible] والتجارة عقد فلا يندرج تحت الآية وفساده ظاهر الا ان يكون اراد ما في المسالك من ان هذا
ليس باجارة ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما شرط لان حقيقة المضاربة حتى تتم الزيادة الا احد العوضين وحاصلها ان الزيادة ليس
في مقابلها عوض والاتلاف خلاف فانها عقد كما عرفت في اول الباب ثم يتوجه عليه قوله في المختلف انه لا يجوز تحجير العقد الصحيح [illegible] على
ما ادعى عليه [illegible] الفاسد لانه لا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه انتهى فنظره في المسالك جيد جدا وبه تمسك من قال بالبطلان
من المتأخرين كالمحقق والشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني والشهيد الثاني ولهذا اطبقوا على الصحة فيما اذا كان العمل من صاحب الزيادة
لوجود العمل [illegible] وقد اشار الى ذلك في الشرايع بقوله انه بالقراض اشبه ثم قوله في المختلف في رد ابن ادريس [illegible] الاجارة [illegible]
المضاربة [illegible] الشركة في عقد فيه معاوضة كما ذكرناه في الاستدلال للقول بالصحة واستدل عليه في الرياض
باجماع الغنية المعتضد بشهرة السرائر من حيث نسبه الى الاكثر وفيه نظر من وجوه الاول [illegible] بشهادة المتتبع الا ان يكون [illegible]
ذلك من الاطلاقات وهو بتلك المكانة من الوهن الثاني ان الاجماع محكي على عدم لزوم الشرط كما عرفت والشهرة محكية على بطلان الشرط
والشركة كما سمعت انه نسبه الى الاكثر [illegible] الثالث ان كلام الغنية والسرائر مضطرب اشد اضطراب كما يظهر ذلك
لمن لحظ كلامهما وكلام الاستبصار [illegible] على الخلاف حيث ان ذلك يقتضي بالصحة والجواب الرابع انه في كلام الغنية اضطرابا لا يرجى زواله وذلك
ان ظاهره الاجماع على عدم لزوم الشرط حيث يكون العمل من احدهما [illegible] ان الناس مسلطون على [illegible] وجود المعارض [illegible]
وبه تعلق دليل القائلين بالبطلان او عمدة ادلتهم كما عرفت ان الزيادة لا عوض لها وهنا قد تحقق العوض فكيف يدعى الاجماع على بطلان مثله
محل الاجماع [illegible] محل النزاع والاجماع والظاهر انه حصل له هذا الاشتباه من كلام المبسوط حيث منع فيه حيث يكون العاملين
احدهما كونه من باب القراض [illegible] الاشاعة [illegible] ان الشركة [illegible] صح بنحو الشركة
في القرض المذكور وكيف كان فالاقرب هو الاول والاشبه باصول المذهب ولا ينافي [illegible] قوله وقيل تبطل الا
ان يشترط الزيادة للعامل [illegible] الكلام فيه [illegible] محررا وانه قول الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرايع ولم يتعرض للاستثناء في الخلاف
والسرائر وعلى القول بالبطلان في القرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما [illegible] من مال صاحبه سواء عمل
احدهما او [illegible] حيث [illegible] كما ذكره جماعة من المتأخرين وفي جامع المقاصد [illegible] ولم يعرض له في [illegible] كتبه
لكن [illegible] اذا عمل احدهما وشرط للآخر الزيادة فان العامل يكون متبرعا [illegible] ولو عملا معا وشرطت
الزيادة للآخر [illegible] فان من شرطت له الزيادة يستحق الاجرة مع البطلان بسبب الشرط واما الآخر
فالظاهر انه يتبرع بعمله لانه دخل على ان يعمل بغير عوض [illegible] ما تقدم في باب [illegible] اذا ساق شريكه [illegible] الربح
على ما اشترطاه اولا [illegible] صح الشرط كما تقدم في بابه [illegible] الكلام فيه [illegible] قوله والشريك امين كما في المقنعة
والمبسوط والكافي والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والتبصرة والقواعد والروضة وغيرها وهو كما في الشرايع والنافع والارشاد وغيرها
من قولهم ولا يضمن الشريك ما يتلف في يده لانه امانة والوجه فيه انه وكيل فيكون امينا [illegible] وفي الكافي لا نعلم فيه خلافا قوله لا
يضمن ما يتلف في يده الا بالتعدي او تفريط كما في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والقواعد [illegible] والروضة والكفاية وفي الرياض ان عليه الاجماع

في الغنية والروضة

بسم الله تعالى

الاجماع في الغنية والروضة ولعله لذلك ذكر في الكتابين قوله ويقبل قوله في التلف كما في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة و
التحرير والارشاد وشرحه والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ومجمع البرهان وهو معنى ما في الكافي والغنية والسرائر من ان
القول قوله [illegible] كالمستودع وفي الرياض ان عليه الاجماع كما في الروضة [illegible] وليس في الروضة ذكر الاجماع [illegible] الغنية [illegible] على بعد شديد
وقد صرح في التذكرة بانه يقبل قوله في الخسران وهو قضية اطلاق هذه الكتب [illegible] بل وقضية كلام المبسوط [illegible] قبل قوله
في التلف قبل في الخسران قوله وان ادعى سببا ظاهرا كالغرق كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وهو قضية اطلاق الباقين لان الحكم بامانته يقتضي قبول قوله [illegible] ذلك وانه قد يكون صادقا في نفس الامر فلو لم يقبل منه
لطولب باليمين وادى الى تخليده في الحبس [illegible] فانه قد يقال لا يقبل قوله في السبب الظاهر الا
بالبينة واما انه يقبل قوله في التلف بالامر الخفي كالسرقة ففي الروضة الاجماع عليه وقد نص عليه في الشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها
وهو قضية كلام الباقين ولا سيما [illegible] على قبول قوله في السبب الظاهر قوله مع اليمين وعدم البينة والوجه فيهما ظاهر وقضيته
انه لا تقبل منه اليمين مع تمكنه من البينة وهو كذلك لانه متبرع قوله وكذا لو ادعى عليه الخيانة كما في المبسوط والسرائر والتحرير و
الارشاد والروضة ومجمع البرهان [illegible] والاصل فيه انه لم يخن وانه على امانته والمراد انه ادعى عليه الخيانة [illegible] حتى
يكون دعواه محررة لتسمع فاذا عدم البينة كان القول قول المدعى عليه الخيانة مع اليمين [illegible] قوله في [illegible] مع اليمين [illegible]
[illegible] وقضية اطلاق كلام الكافي والغنية والسرائر وقد سمعت قوله ولم يبع في التذكرة والظاهر العدم لانه قبض لمصلحته فلم يكن
كالمستودع من هذه الجهة وقال في مضاربة المبسوط ان الصحيح ان المضارب يقبل قوله في الرد وقال ان من قبض الشيء لمنفعته [illegible] قبل قوله
فيه قولا واحدا ومن قبضه [illegible] المنفعة له كالمرتهن والمكتري لم يقبل قوله فيه قولا واحدا وكل من قبضه [illegible] في الاشياء
مثل الوكيل [illegible] قوله والقول [illegible] كما في جامع المقاصد والشرايع والتحرير والكفاية قوله ويقبل قوله
في حصة ما اشتراه انه له او للشركة كما في المبسوط والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد والروضة و
جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لان مرجع ذلك الى قصده [illegible] والاشتراك [illegible] القصد وانما تتوجه
دعواه عليه حتى يجب عليه الحلف اذا ادعى [illegible] لانه لا يمكن الاطلاع على نيته والاول يقع عند ظهور الربح والثاني عند ظهور
الخسران قوله فان قال كان مال الشركة [illegible] بالقسمة فالقول قول الآخر [illegible] لا اصل [illegible]
الشركة والاصل عدم القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان في ايديهما مال [illegible] فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة
وانت اخذت نصيبك حلف كل واحد منهما لصاحبه وكان المال بينهما [illegible] قوله ولو اقر [illegible] الاذن في قبض البائع
له [illegible] المشتري [illegible] الاذن [illegible] ثم القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر
وتقبل شهادة المقر عليه [illegible] ان كان عدلا [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] ولا تقبل شهادة المشتري
له كما ذكر جميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مع زيادة في [illegible] واقتصر في الشرايع على ذكر الخصومة بين المشتري والبائع ونحوه
ما في جامع الشرايع وكذا التحرير والاصل في ذلك كلام المبسوط قال اذا كان عبد بين شريكين فاذن احدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد
مع حصته [illegible] صح البيع ثم ان شريك البائع اقر ان شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري وادعى ذلك
المشتري فان المشتري [illegible] من نصف الثمن وهو حصة المقر [illegible] لان البائع وكيله في قبض ثمن حصته [illegible] اذا اقر
بقبض الوكيل [illegible]
فاذا ثبت هذا فان [illegible] المشتري [illegible] ادعاه المشتري ان القول قول البائع بيمينه لان الاصل انه ما قبض شيئا وعلى
المشتري اقامة البينة فان اقام عليه البينة اما شاهدين او شاهدا وامرأتين او شاهدا ويمين المشتري قبل ذلك [illegible] البائع [illegible]

بسم الله تعالى

منه الثمن فان شهد له بذلك شريك البايع لم تقبل شهادته لانه قبل فيه وجهان اصحهما لا تقبل لانه شهد بقبض الثمن ...

متهم والشهادة اذا رد بعضها رد جميعها والاظهر انها تقبل لان التهمة في احد النصفين دون الآخر وسقط فيسقط التهمة ...

يحلف معه ويثبت القبض بذلك فاما اذا لم يكن بينة كان القول قول البايع مع يمينه فاذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن ...

[illegible]

بسم الله تعالى

[illegible]

والمبسوط والوسيلة والغنية وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرح نهاية المختلف واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والمسالك والمعتصر والكفاية والمفاتيح وحجة اكثر الاصحاب كما في المسالك ايضا والكفاية وقد صحت الله في دين الكفاية قال انه المعروف من مذهب
الاصحاب وعليه اجماع الفرقة ورواياتهم ذا دليلة به كما في الخلاف وعليه الاجماع كما في الغنية وكانه الخلاف الا ابن ادريس كما في مجمع البرهان
ومن الغريب انه قال في السراير انه لم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وقد بعد بل شيخنا المفيد ره لم يذكر ذلك وكذلك
السيد المرتضى ولا تعرض المسألة ولا وضعها احد من اصحابنا المتقدمين ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته الاخيرة قال
وفيه ان الشيخ ذكر ذلك في الخلاف والمبسوط كما ذكر ذلك في نهايته وذكرها في دين سواه ولم يكن بينها خلافا وقد عرفت انه ذكرها ابو علي و
ابو الصلاح والقاضي في دين الجواهر وابن حمزة وابن زهرة وكلهم متقدمون عليه لكنه الا ابن زهرة القاضي وابن حمزة وقد روى خبر غياث الصدوق
فيكون هنا ملائه ورواه ايضا محمد بن علي بن محبوب [illegible] وقد روى خبر ابي حمزة الشيخ القمي ورواه احمد بن عيسى ثم ان طريق الصدوق
الى عبد الله بن مسكان فيه ابوه ومحمد بن الحسن الوليد والى غياث فيه ابوه سعيد وسعد واحمد فقد ذكر ذلك ستة من القميين [illegible]
المختلف وايضاح النافع والمسالك ان خبر ابن ادريس لا يخلو من قوة وفي جامع المقاصد انه قوي متين وكانه يميل اليه في دين مجمع البرهان والمفاتيح
كما انه في دين الكفاية يستشكل وفي شرح مجمع البرهان ان القولين مشكلان ثم قال في السراير الوارد في ذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وفيه
ان الوارد في ذلك ستة اخبار وان الخطا طرقا للفقيه زادت على ذلك وفي الصحيح سليمان بن خالد في الفقيه والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام
وموثقة عبد الله بن سنان في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام ومنها ما احد قال سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فا
قتسما الدين والعين فتوى الذي كان لاحدهما او بعضه وخرج الذي للاخر ايرجع على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما المحتمل لان
تكون استيفاء ثانية ومثلها خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ومعتبر ابن عمار عن ابي عبد الله ع وخبر ابي حمزة عن ابي
جعفر عليه السلام مع زيادة فالكثير وهي قوله ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومضمون دون تعارضه مثل خبر
في خبر غياث هذه الستة اخبار تقتضي ان ما اقتضى احدهما فهو بينهما وكانه في دين مجمع البرهان لم ينظر الا الى خبر غياث كما انه وصاحب
المسالك في كتاب الشركة لم ينظر الصحيح سليمان بن خالد حيث رميا الاخبار بالارسال والضعف وكيف كان فالضعيف منها منجبر بالشهرات
معتضد بالاجماعات والصحيح منها بل الموثق حجة في الصحيح وحده بل الموثق بلا نزاع مما فيها القواعد واصول المذهب لان المال في الذمة
مشترك كما هو المقتضي غير مستقيم لان ما في الذمة غير مقبوض ولا متعين حتى يتحقق قسمة ولا دليل على اللزوم مع ان الاصل عدمه مضافا
الى الاصل بمعنى الاستصحاب وقد حملها في السراير على ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين جميع ما على احد الغريمين
فالواجب عليه ان يقاسم شريكه لانه اخذ ما يستحقه هو وشريكه وحاصله ان قوله عليه السلام ما اقتضى احدهما فهو بينهما الاربعة في انه لانه
المقتضي لدينه بكونه جميع الدين او حصة المقتضي فقط ودلالتها على المطلوب موقوفة على ارادة الامر الثاني واللفظ محتمل الامرين وفيه
ان ما الواقعة في الجواب للعموم وتفسيرها عدم الفرق بين ما اذا قبض البعض او الجميع وبين ما اذا تعدد الغريم او اتحد ثم ان المفروض انهما
اقتسما ذلك وهو يخالف ما اراده ويؤكد الاستغراق وفي كتاب الحال المختار تفسير ايضا ثم ان ذلك كله مناف لكلامه او ارسله الارفق
باب الدين وما اعوله فيما اذا كان لهما على شخص واحد فقبض خمسة وعشرون درهما واقتسما ذلك الخمسة لواحد والثلاثة للاخر وقد
استدل في شركة السراير على مختاره بدليلين الاول ان لكل منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الاخر فكما لا
يشاركه الاخر فيما وهب وصالح عليه كذلك لا يشاركه ان استوفى وقد رد هذه الادلة جماعة بالضعف وقال في المختلف انه غلط و بينه
بانا نفرق بين اسقاط الحق وبين ان يقبضه لان المقبوض والمقبض انما هو المال المشترك ولا كذلك الاسقاط وقد رد وا عليه بالتلازم والاشكال منه
صدق لان المشترك الواهب لا يشاركه من لم يهب على ما في الثاني ان تعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يخرجها الا في الذمة
فذمته فاذا اخذ احدهما حصته سراء لم يكن تعلق عينا لان اعيان الشركة بل من امر كل في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وكلا

وكما لزمه الا انه انما قبض نفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وقد اثبتها المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه سبعة كلها غير وجيهة وان
قال في جامع المقاصد بعضها في غاية المتانة والقوة وان الروايات لا تقاومها وذلك لانه مع تحقيق المقام مع غرابته ووقوع ذلك منه
او الروايات متعاضدة بالاجماع المنقول بل المحصل الا ابن ادريس وبعده منجبرة بالشهرات فكيف لا تقاوم بعض تلك الوجوه
لو كانت وجيهة اذ حسبنا منها انما عرف في المسالك بضعفها وانه مبنية على عدم تحقيق المقام كما اوضحناه في باب الدين والاثنان
الباقيان هما اللذان بعث صاحبا المسالك على ان يقول ان قول ابن ادريس لا يخلو من قوة وهما انه اذا قبض ضامن حصة احد الشريكين
متخ فيختص بالحد مال المضمون من الضامن وانه لو ابرأ احد الشريكين حصته بالشراط ذلك بعقد لازم ونحوه حال خان قبض
الشريك بصفقة لم يرجع عليه شريكه بشي وهذا يقتضي جواز قبض حصته منفردا لاستلزامه تميز حصته عن حصة الاخر وهما ايضا
بشي لان ضمان الغير وتاجيل احدهما حصته والابراء والهبة والبيع على المديون ومصالحة غيره عنه العمال على ما في الذمة نحو ذلك
خارجة عما نحن فيه اذ النيل الذهني كاف في صحتها اذ لا يمكن غيره وعموم ادلة الصلح والضمان والتاجيل والهبة والابراء تناولها
توجب العمل بها كلها اذ لا يمكن غير ذلك وليست كالقبض لان الغريم في صورة القبض انما دفع ما في ذمته ما لا يشترك الا بعد القسمة قبل
الدفع لانه غير مقبوض ولا متعين ولم يتم بعد ولا يختص به القابض لانه يكون غير مقسم فلا يكون فيه النيل الذهني ولا دليل
عليه من ادلة القسمة بل ادلتها تقتضي بخلافها والاصل عدم لزوم قسمة كما اشرنا اليه انفا وقال مولانا المقدس الاردبيلي ره لا يخفى
ما في حكم المشهور من الاشكال لان ما قبض الشريك ان تعين كونه من الدين المشترك فليس لشريكه الرجوع الى الغريم فحصته منه انه له
تلف في يده يكون التالف منهما ولا يجوز للشريك التصرف فيه بوجه الا باذن شريكه ولا يجب الاداء على المديون بل لا يجوز وقد ادعى على
ذلك في شرح الشرايع الاجماع وان هذا التحقيق تعيين بغير اذن شريكه وان لم يتعين كونه من الدين اصلا كان ملك الغريم وان حقيق كونه
ما قبض حق القابض كما يدل عليه كلامهم بانه لو تلف في يده تعين حصته فيه فلا معنى لرجوع الشريك اليه ولا معنى لعدم ان الدين غير
قابل للقسمة وان تعينت حصته لا معنى لكون كلا من مال الغريم اخذنا فتلف في التذكرة وبعض الكلمات التي لا فائدة في ذكرها ثم قال ان قول ابن ادريس
ايضا مشكل لان شركتها يتخص القابض بما قبض ولم يأخذ الا الدين المشترك ولم يبع شيئا مخصوصا والاصل عدم الحقوق المختص
على عدم تحرير المقام لان الوكالة الامر والوجوه الخمسة مبنية على ان حق الشريك الاخر يتعين في المقبوض على جهة الشركة والامر عند الشهيد
وليس كذلك وتحرير المقام انهم اجمعوا على ان لصاحب الدين ان يطالب به منفردا من غير خلاف لان الاصل في تحقق الدين ان يتسلط على تحصيله
وتحصيله واجمعوا على ان الشريك لا يلزم بغير شاركيه فيختص بما قبض وهذا واضح لان ابن ادريس حاول في ذلك قطعا الامر والترغيب
على الغريم الدفع اليه اذا طالبه فيتقرر حقه لان امره يؤول الى الحصار فيه اذ شاركه شريكه او لاحدهما يجب الدفع اليه ولهما ما كل تتولى شريكه
لم يطالب فلا يجب الدفع لانا نقول هذا الدفع لم يجب لاجله بل لاجل شريكه الطالب والحال انه المقبوض ليس جميعا في الذمة حتى يحكم ببطلانه
لمكان تعلق حق الشريك به وانما هو بقدر حقه فاذا لم يجز الشريك شاركه الا في حصته فيه لتقدمه على ذلك وانما توقف على امر وقد حصل
فبقي القدر الاخر في ذمة المديون للشريك وح فاذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض الكلي الثابت
في الذمة في هذا الفرد المقبوض والحال ان ما في الذمة مشترك فلا ريب ح ان للشريك الاخر اجازة هذا التخصيص في الفرد العيني فيشاركه
فيه وان لا يجيزه فيطالب المديون بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وح فيتعين العين او لا لقابضه لان المتبع انما هو قسمة
ما لم يكشف ببين ولو يقبض اما اذا قبض الشريك ولم يجز شريكه شاركه فانه يصير من قبل ما اذا تلف دينا بعينا واقتسم الوارثان
فاخذ احدهما العين والاخر الدين فان القسمة مصححة انه لم يوجد فيها الامر المذكور وهذا هو الوجه في تخيير م بين المشاركة ومطالبة
المديون فلو اشترى فاقبضه شيئا وقع على اجازة شريكه عقد لحصته وعاكسه فيه اذا كان تعيين الكلي في العين وانما حصر بعضه فيه
وقد حق القابض بتعيين حقه راجع في العين والغريم مسلط على ما لم يحز التركان يعطوا على عدمها ضيا والشريك شاركته وقد حصل

٢ وهو ظاهر السكافي
جامع المقاصد
والمسالك والروضة
و[illegible] ومجمع البرهان
والمفاتيح صح

٢ التالف م

متوقفا على دفع الزكاة وجه
ان يبطل حق الزكاة القابض
من المقبوض لان الكل ... حصة
في العين بدون دفع الزكاة اذا
نقول انه لم يقبض جميع الكلي في
م

[illegible]

كما عرفته انفا فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك نصفه ملك القابض والنصف الاخر مقبوض بيده لنفسه بيعا من دون اختيار

الشريك الرجوع على الغريم فيستقر لنا بقدر ما لعلي الذي ذكرنا ما لمعه على شريكه فينتقل ملكه اليه من حين قبض شريكه فبقطا

متى كولا لانه بمنزلة ... قبل اختيار الشريك من مال القابض على المعتبر بين لعقيه على جانبه وعموم قوله

صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي الحال واندفع عن المثل كل اشكال وقد حاول في التنقيح هذا التحريف ولم نصحه

ونحوه ما في التذكرة من تمام الكلام فتقدم في باب الدين سيما مجرد انما بحث في ما الا هذا الاجماع الذي حكاه في مجمع البرهان

عنها ثم على المعارة والتنقيح الصيمري في الكتاب وعزيه للاصحاب انها لو باع كل واحد نصيبه بعقد لا صح وكان العقدان

لواحد فانها لا تشتركان فيما يقبضه يقبضه احدهما عن حصته واليه اشار العلم بقوله اسالو بعدت الصيمري الى اخره وقد حققه في

جامع المقاصد بانه اذا كان كل واحد من المبيعين غير مشترك ان مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك وغيره انه حكم على الظاهر لانه اذا باع

احد الشريكين حصته لو شيئا كان ما يقبضه عوضا اجماعا ويلعم انه يجمع بيع غير الشريكين فيما نحن فيه فيقتصر موجب الشركة فذكر

الشريكين فيما نحن فيه كانه مستغنى عنه واشار بقوله وان موجب الشركة الى انه لا فرق في الصيمري بين كون الشريكين واحدا وتعدد

لان الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك لثبوت مقابلة جميع الثمن بجميع المبيع ولان الملاك فيما ورث بالنسبة الى

الابعاض **قوله** ولو تساويا في المال واذن احدهما في العمل للآخر على ان يتساويا في الربح فهو بضاعة كما في المبسوط والسرائر

الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لان من دفع مالا الى غيره ليتجر به فان شرطا كون الربح بينهما فهو قراض وان شرطاه

للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة فان الانسان هنا في بيع الآخر بضاعة لان الربح متساو بالمالين والشرط تساوي

الربحين ولم يكن قد شرط للآخر فيه شيء فاشبه الاول والثاني كما هو واضح وليس شركة لانه لم يعلم الا ان يا اقا على الشريكين

فيكون على الآخر معونة وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا وقد تقدم لنا ولهم ما يخالف ذلك فلا بد هنا على التوقف

او يكون المراد ان يا اقا على العمل المشتركين **قوله** فسد على الاول لو دفع الى الآخر ولا اجرة على اعمالهما والحاصل لهما

فالشركة باطلة كما في جامع المقاصد وهو قوله في التذكرة والتحرير لم يصح بل في الاول انه لا يصح عند علمائنا اجمع وهو ظاهر

جامع المقاصد ايضا لانه ليس من اقسام الشركة والمضاربة بالاصل غير صحيحة والمراد انه دفعها اليه ليعمل عليها مال غيره بالاجرة

ثم انه رحمه الله سبحانه وتعالى بقولها على ما اتفقا عليه بالسوية او التفاوت وليس المراد انه دفعه الى الآخر ليعمل عليها الان ذلك

اجارة لا يكون فيها معنى الشركة ولا يستحق العامل ح اجرة **قوله** فان كان العامل قد اجر الدابة [2] فلمالكها وعليه اجرة مثل العامل

هذا تفريع على بطلان الشركة وهو خيرة التذكرة وجامع المقاصد في الاخر انه قضية كلام الاصحاب ولعله اراد في هذا الباب

الباب لانه قضية قضية قواعدهم ولا اتم تعرض [2] ما لا اول فلانه عوض منفعة ما لها اما الثاني فلانه بدل عمله في مقابلة

الحصة من الحاصل التي كان يعتقد حصولها وقد فاتت بفساد الشركة فوجبت له اجرة مثله لانه لم يتبرع بعمله وهذا هو الاوفق

الاصول والضوابط ولا اشكال ... المالك ولا العامل ذلك وجوه لا تعتبر تستعمر في كلام القوم ولا التوقف في التحرير والعامل

اجرة مثله ان رضي المالك بالاجرة والا فتنساوي الحاصل على قدر اجرة المثل لهما الا على ما اشترطاه بقي شيء وهذان القوم وذكر في الكشف

وذكر العامة اطلقوا ان اجرة اجر الدابة للمالك اعتمادا على ان اجارتها بالاذن المالك ضمنا كما تقدم لنا بيان ذلك في باب الاجارة

من ان فساد عقدها انما هو بالنسبة الى غير الاذن من وجوب العمل واستحقاق التي ينظر فيه فجامع المقاصد كيف يعتبر ما تضمنه

من الاذن نحو ان يكون فضوليا يتوقف على الاجازة هذا ما لمعرض عن الاحتمال منه انه اجر هي الدابة او لو لم تكن الاجارة على

عينها لان الاجرة للعامل كما ياتي **قوله** فان حصل الحاصل عنهما تحاصا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع [2] يريد انه اذا كانت

الشركة باطلة وقد اجر هي الدابة فاجرتها للمالك وعليه للعامل اجرة مثله ان رفع الحاصل من اجرة الدابة باجرة مثلها الى

ثلاثة الله سيغفر

[2] فالاجرة

[2] لو احتمل عدم الصحة في التذكرة وتحرير والجامع والوجه فيها

[2] بان العقد الفاسد

بلغ

من اعتاد فانه يرجع اليه باجرة مثله ويختص هو بالباقي والصورتان تدخلان في صورة عدم القصور لكنهما نادرتا الوقوع وان قصر

الحاصل من الاجرتين تحاصا بمعنى ان الحاصل اذا قسط على اجرة مثل الدابة واجرة مثل العامل فحصة ذلك فان العامل يأخذ حصته

من الحاصل بنسبة اجرة مثله ان كان دفع المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال العامل لانه قد يكون رضي ان يكون له حصة من الحاصل وان

نقص عن اجرة المثل ويتبرع في ذلك ما اذا كان الدافع بسؤالهما الا انه بسؤال العامل ايضا وان لم يكن ذلك بسؤال العامل بل بسؤال المالك

فالواجب للعامل جميع اجرة مثله وان زادت على الحاصل وهذا التفصيل من متفردات هذا الكتاب لانه لم يذكره في التذكرة ولا في التحرير

ولا حكاه عن احد من العامة على انا لا نجد فرقا تاما ان يقول ان المسالتين متساويتان في التحاص لان المفروض حصول رضاهما

بذلك سواء كان بسؤالهما او بسؤال احدهما او نقول انه يجب للعامل اجرة المثل كاملة ما كانت لكان يقوت ما عيّن له ولا اشترط في ذلك

سؤال احدهما كما تقدم وهو الاشبه باصول المذهب وعند الشهيد انه احتمل وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصل وان كان

اما الاول فلانه رضي بها واما الثاني فلعدم ضرر حق المالك ولا ترجيح واحتمل وجوب الاول ان كان الدفع بسؤال العامل لانه

الذي نقصه بذلك بسؤاله ووجوب الاكثر وان كان بسؤال المالك لان الشروط ان كان اكثر فقد رضي به المالك وان كان الحاصل بالربح

اكثر فكسبا فلفساد الشرط والحق ان هذا الحكم بعيد عن التحقيق كما في جامع المقاصد **قوله** ولو تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل

شيئا مباحا فباعه فالاجرة والثمن له كما صرح بذلك كله في موضع آخر منهما والتحرير الاقتصار على صورة التقبل والمراد ان العامل

لو واجر نفسه عين الدابة كما في الاولى فكانت عكسها وانما تقبل حمل شيء في ذمته ولم يعين لحمله دابة مخصوصة وحمله عليها فان

الاجرة المسماة تكون له لانها في مقابلة عمل في ذمته وعليه لمالك الدابة اجرة مثلها لانه شغلها ما كانت وكذا لو حمل عليها شيئا مباح الاصل

كالحطب اذا حازه بنيته لنفسه او قلنا ان المباحات تملك بالحيازة ولا يحتاج الى النية فان ثمن هذا له ان باعه كان العين ملكه وعليه

لمالك الدابة اجرة المثل لاستيفاء منفعتها التي لم يبذلها المالك مجانا ولم يتعين لها عوض فوجب اجرة المثل واعلم ان الاحتياج في

تلك المباحات الى النية هو المختار والذي دلت عليه الاخبار كما تقدم وعلى ذلك فلو نوى فحيازة المباح لنفسه وشريكه كان لهما وعلى

العامل نصف اجرة مثل الدابة لذلك العمل والعامل على المالك نصف اجرة مثله لذلك العمل فاطلاق الحكم هنا مع ترديد فان المباح يفتقر

تملكه الى النية غير جيد والحق الثاني وكذا يجب لان الوكيل في تملك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية في تملكه مع الحيازة

كما تقدم بيان ذلك في محله عند مواضع منها باب اللقطة ويأتي في آخر الباب هذا ولو حمل عليها ما لا اجرة له او حمل عليها الغير مجانا او

بعوض فاسد فعليه اجرة المثل لا تتمم **قوله** ولو دفع دابته الى سقاء واخر راوية على الشركة لم تنعقد وكان الحاصل للسقاء وعليه

اجرة الدابة والراوية كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمختلف والمقتصر ومجمع البرهان و

كذا جامع الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقاد هذه الشركة لانها الات هذه

مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وصرح في المبسوط بعدم كونها مضاربة ولا اجارة وان الحاصل للسقاء وعليه

للاخرين اجرة المثل مثلهما لذلك العمل وحكي في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه والمختلف والمقتصر وانه لا يعد الثلاث

بان الحاصل يقسم بينهم اثلاثا ويرجع كل منهما على صاحبه بثلث اجرته قال في المبسوط وقيل انه يقسم بينهم اثلاثا فان اسلم حمل

الوجه الاول على انه اذا كان السقاء ياخذ الماء من ملكه والثاني على انه اذا اخذه من ماء مباح وهذا ليس بشيء لانه اذا اخذه من موضع

مباح فقد ملكه والقيمان جميعا قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم انتهى وصريح كلامه وقضية كلام ما ذكره

ذكر بعده وجامع الشرايع والشرايع على التذكرة وما ذكر بعدها ان محل القولين موضوع واحد وانه لا فرق بين اخذه من ملكه

او مباح وهو الذي فهم منه الشهيد في غاية المراد وصريح التذكرة والمسالك وكذا جامع الشرايع وجامع المقاصد والكفاية ان

كلا من القولين مبني على جزء اليقين عليه الاخر كما اشار اليه في المبسوط بقوله وفي الناس الى اخره فتدخله الصورة الاولى مبنيا

[2] من التذكرة

على كون الاذن المطلق لها او مباحا ونوى تملك لنفسه او نوى الشركة وقلنا ان النيابة لا تجري في تملك المباحات وجعلنا القول
الثاني مبنيا على ان الاذن فيه من مباح ونوى الشركة وقلنا بجواز النيابة فانهم يشتركون فيه فيقسم على نسبة اجور امثالهم او ما سويه
اتباعا للقصد فتكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا لدخول كل منهم على ان يكون له ثلث الحاصل والمسلمون عند شروطهم
غاية الامر انه لو تحمل على ذلك الثلث بانفراده فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث ويكون في
سقيه بمنزلة الوكيل لاذنهم له في التصرف اكتفاء ببقاء الاذن الضمني مع فساد المطابقي والا فرق بين الماء وغيره على ان اجارتهما
فكلام المبسوط وما وافقه مبني على انه لا يحتاج في تملك المباحات الى النية كما صرح به فيه كما سمعت وعلى عدم جواز التوكيل في تملك
المباحات قال الشهيد في غاية المراد كلام المحقق في الشرائع يفيد ان الحائز ان نوى لنفسه ملك قطعا وان نوى لنفسه والغير لم يملك
الغير قطعا وان اهمل ففيه وجهان مع حكمه بجواز الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستاجر ما يحصل وكانه اراد بالاول
التبرع انتهى وهو لتقدير بحث معناه انه اذا نوى الغير تبرعا من دون توكيل ولا استيجار لم يملك الغير والا املاك على التبرع يحمل قوله
في الشرائع لو حاش صيدا او احتش بنية انه له وللغير لم يؤثر تلك النية في ملك الغير وكان باجمعه له خاصة ومثل ذلك صرح في
المبسوط ولهذا قال في المسالك هذا يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك وظاهرهم وصاحب الحدائق كلام صاحب المسالك في مسئلتنا
ومسئلة احياش الحيب والاحتطاب ... فان الحطب من الاعيان يقتضي الحيازة ... عن الشرائع وغيرها مما وقع
فيه مثل ذلك بان مثله جواز الاستيجار ونية على القول بان يعتبر ان لا ينوي ما ينافي ذلك وهو لا ينافي القول بعدم اعتبار النية
فان نوى بذلك المستاجر صح ويملك المستاجر وان قلنا ان تملك المباحات لا يتوقف على النية ... لا يتم في الاجير الخاص ويكون ذلك
منهم ... ان كلامهم في المسئلة ... قال في المبسوط قد سمعت كلامه في المسئلة ومسئلة احياش الحيب فتحكم فيه ايضا
بجواز الاستيجار للاحتشاش والاحتطاب كما في الشرائع وفي باب احياء الموات اعتبر النية وكيف كان فلم يظهر لنا وجه وجيه لقوله في المبسوط
فمسئلتنا الاذن الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم ارجعت الحاكم على اختلاف النسخ وكانه اراد من جهة الادلة والقواعد ثم ان القول
الثاني اسوءها الزام بحق الاصحاب الا انه لا بد من التحقيق اجرة المثل وسيعترض عليه في المسئلة الاتية والقول الاول هو الموافق
للقواعد الا ان الماء من ملكه والذي يقتضيه النظر والاعتبار ان يكون لصاحب الدابة وصاحب الراوية اقل الامرين من الاجرة والحصة
اي ثلث الحاصل كما قدمناه من قاعدة وايضاح هذا القول مبنيا انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث
وان كانت متفاضلة يرجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الاخرين مضافا الى الثلث الذي حصل له فلو فرضنا ان الحاصل اثنا عشر
درهما فالحاصل يقسم على ثلثة لكل منهم اربعة ولو فرضنا ان اجرة المثل للسقا ستة دراهم وللدابة ثلثة وللراوية ثلثة يرجع السقا بثلث اجرته
وهو اثنان على كل واحد من صاحب الدابة وصاحب الراوية فياخذ من كل منهما درهمين فيحصل عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان
ويرجع صاحب الدابة على كل من السقا وصاحب الراوية فياخذ من كل منهما درهما فيحصل عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان
ويرجع صاحب الدابة على كل من السقا وصاحب الراوية بثلث اجرته وهو درهم فيحصل له اربعة ويبقى عند صاحب الراوية واحد
وعند السقا سبعة ويرجع صاحب الراوية على كل من السقا وصاحب الدابة بثلث اجرته وهو درهم فيحصل له ثلثة والسقا ستة
وان فرضنا التفاوت في الجميع فان فرضنا ان الحاصل ستة واجرة المثل للسقا ثلثة ولصاحب الراوية درهم فانهم يقتسمون الستة اثلاثا ويرجع
صاحب الراوية الذي يحصل في يده درهمان واجرة مثله درهم على السقا بثلث درهم فيصير عنده درهمان وثلثان فاذا اخذ منه السقا درهمين
لانه ثلث اجرته واخذ منه صاحب الدابة ثلثي درهم لانهما ثلثا اجرته بقي عنده درهم واحد وهو بعد فرضنا السقا وصاحب الدابة
ولو كان من احد واحد وكان من آخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة بينهم اشتركوا على ان الحاصل بينهم على
نهج مخصوص فالشركة فاسدة كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لما تقدم في المسئلة السابقة ثم ان كان عقد اجرة

او اضطرب

ولصاحب الدابة ثلثه

... وعند صاحب الدابة درهم

الطحن من واحد

الطحن من واحد منهم ولم يلك احتسابه ولا فرق فلذا الاجر اجمع وعليه لاصحابه اجرة المثل فذكر المصنف في المسئلة اربع صور لانه عقد الاجارة
الصادر من صاحب الطعام على الطحن اما ان يكون مع واحد من الاربعة وقد ذكر اصحابه في عقد الاجارة او صفقه بقبليه او بعدها كلهم وبهم وم
فهاتان صورتان واما ان يكون مع الجميع بان يكون قد استاجر صاحب الطعام جميعا للطحن بحيث يلزمهم في ذمتهم طحنه او باعيانهم او يكون
قد اوقعوا عقد الاجارة على الاعيان المذكورة لطحن الطعام المعين وجميع هذه اجارة عدة اشياء في عقد واحد بعوض واحد بحيث
ولم يقبل كل واحد منهم طحن ربع الكل الطعام في ذمته بربع المسمى ويكون قد استعان على الطحن بالمنافع المملوكة لاصحابه كما في الصورة الاولى
فهاتان ايضا صورتان والمصنف بيانهما على ترتيب الكتاب فالاولى وهي ما اذا كان العقد مع واحد ولم يذكر اصحابه في الثاني ولا
الجنات بل التزم في ذمته طحن الطعام بكذا في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد كما في الكتاب من ان له الاجرة المسمى اجمع لانه
عوض العمل الذي التزم في ذمته وعليه اجرة المثل للذي استوفى منفعته من الاعيان المذكورة في طحن الطعام المذكور من واحد في
العبارة صلة عقد قوله وان نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا لانه اما ان يكون التزم في ذمته طحن الطعام
بحيث يلزمه طحنه ابدا او فيكون حكمها حكم الصورة الثالثة وعلى ذلك اقتصر في التحرير في تفسير ذلك واكتفى في التذكرة بهذه الصورة
عن الثالثة وهي ما اذا استاجر من الجميع كما اكتفى في جامع الشرائع بالكتابة عن هذه واما ان يكون قد اجر الاعيان المذكورة فيكون
حكمها حكم الصورة الرابعة فهي هذه الصورة الثانية وظاهر الجميع الاكتفاء بالاذن الصادر في عقد الشركة وان كان فاسدا
كما هو معروف فانه لا يحتاج الى الاجارة بعد ذلك ولا الى ان يكون قد اوقعه ثانيا عن التوكيل الذي في عقد الاجارة فينبغي ان يكون مراده
في هذه الصورة انه وكلوه بان يتصرف ولو كان بشخص منهم بشرط تعلقها بالاعيان المذكورة قوله ولو استاجر من الجميع فقال
استاجرتكم الطحن بهذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كلا منهم لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه
بربع اجرة مثله كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه قد لزم كل واحد طحن ربع الطعام بربع الاجر
فاذا طحن الطعام بالالات المذكورة وفعل العامل من غير تبرع كان لكل واحد ان يرجع على كل واحد بربع اجرة المثل للعمل الصادر اما
منه او من دابته والانتفاع بالكبرة الوعاء والدكان فيرجع العامل بثلثة ارباع اجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام لانه دفع عن صرف
في طحن الربع الذي له طحنه وثلثة ارباعه في طحن الثلثة الارباع الباقية التي لزمت اصحابه طحنها ولم يسم له في ذلك شيئا معينا فيه
حيث اجرة المثل ويرجع صاحب البغل بثلثة ارباع طحن الطعام المذكور بالنسبة الى عمل البغل وكذا الحال في الدكان والرحى ومقتضى
اطلاقهم انه لا فرق بين ان يكون اجرة المثل لكل من هذه الاشياء بقدر ربع المسمى او زائدا او انقص فلو كان المسمى عشرين مثلا
كان لكل واحد خمسة ثم ان اجرة المثل مثل العامل لو كانت اربعة يرجع بثلثة دراهم على كل واحد بدرهم وكذا القول في اجرة مثل البغل
لو كانت ستة يرجع على كل واحد بدرهم ونصف وعلى هذا القياس وهذه الصورة الثالثة وليس المراد من قوله في العبارة فقال استاجرتكم
ان هذه صيغة عقد الاجارة ليكون ممن يجوز تقديم القبول على الايجاب وانما هو تصوير المسئلة قوله ولو كان قال استاجرت
هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا للطحن فالاجر يقسم بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر الحصة كما في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها قال في التذكرة وحكاية ذلك عن الشافعي في احد قوليه انه يوزع المسمى عليهم ويكون التراجع
بينهم على ما سبق وظاهره انه يكون عليه اختياره وفيه ان الاجارة اذا وقعت على الاعيان تلك الاشياء لا يتجه وجه التراجع
اصلا لانه هنا بسقط المسمى على اجرة المثل لتلك الاشياء باعتبار ذلك العمل كما في جمع في عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحد
ورجع الغير فانا نسقط الثمن على قيمة الاثنين وقيمته الجواز هنا اجرة مثله فلا يحتمل التراجع ولو فرض لو كانت اجرة مثل ذلك العامل الربع من
اجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى وهو اربعة من عشرين ثمانية عشر ولو كانت اجرة مثل البغل ثلث اجرة مثل الجميع
كان له المذكور ثلث المسمى وهو ستة من ثمانية عشر وكان اجرة مثل البغل ثلث اجرة مثل الجميع كان له المذكور ثلث المسمى فكان ثلثه

بسم الله تعالى

ارباع سدس ثمن الجميع كان مالكها لثلثة ارباع سدس الثمن وهو اثنان وربع من ثمانية عشر وملك المالك الدكان الباقي وهو سدس وثلثة ارباع وهو
خمسة وربع من ثمانية عشر والمخرج الجميع اربعة وعشرون فلو كان هو اجرة مثل الجميع والمسمى ثمانية عشر فلذا كان للعامل اربعة ونصف و
ثلاث البغل ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان خمسة وربع والمجموع ذلك ثمانية عشر وهذه هي الصورة الرابعة وقد عرفت
الفرق بينها وبين الثالثة ايضا **قوله** لو صاد او احتطب او احتش او اجاب بنية انه له ولغيره لم تؤثر ذلك النية وكان باجمعه له كما في
الشرايع والتحرير وكذا المبسوط وفي جامع المقاصد والمسالك ينبغي ان يبنى على ما اذا لم يكن وكيلا للغير والا الاشكال الذي ذكره في
الشرايع والكتاب في توقف تملك المباح على النية قال في جامع المقاصد فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير الا اذا لم يكن وكيلا ثم جزمه بكون
المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم الا على القول بان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنية انتهى ومعناه ان قلنا بتوقفه على النية فلم
يتوقف على عدم النية الصادرة على عدم الملك والا لكان الملك قهريا وان لم ينوه كالارث فعليه عند صاحب جامع المقاصد فكان
حكم الشيخ في المبسوط والمصنف والمحقق بان الحائز بنية انه له ولغيره الحاز اجمع محل نظر على القولين اعني توقف ملك المباح على النية و
عدمه نقول ظاهر كلام الاصحاب حيث يعرضون المسئلة ان سرهنا الاقوال وظاهرهم انه يملك قهرا وان نوى عدم الملك وهو
بهذا ثالث وهو ليس الا المحقق الثاني وهو انه لا يتوقف على النية لكن يتوقف على عدم النية الصادرة عن الملك فكان حكم الشيخ في المبسوط
والمحقق في الشرايع وما لهم في كتابه بكون الجميع على انه نوى بجزه معه مستقيما على القول بانه لا يتوقف على النية وصاحب هذا القول
لا يتحاشى عن القول بانه كالارث كما انهم يجزمون بكون الجميع له في المسئلة في المبسوط والتحرير انه لو احرزه بنية انه لغيره فقط كان
باجمعه له وليس لهم في رده الا انه بعيد وهو كما ترى وبان الشيخ والقاضي وابن سعيد والمص في مضاربة الكتاب انه لو دفع شبكه
للصايد بحصة في الصيد للصايد وعليه اجرة الشبكة وستسمع تمام الكلام في المسئلة الاتية وقد جمعت الجميع بين جزمهم هنا وجزمهم بتحقق
الاستيجار الصيد والاحتشاش والاحتطاب **قوله** وهل يفتقر الحيز في تملك المباح الى النية اشكال ** اقربه انه يفتقر اليها
كما بيناه في باب اللقطة واستدللنا عليه بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر المشتملة على الحجرة و
الاجماعين الظاهرين من التذكرة والخلاف وعضدناهما بالشهرات والاصل وللمحقق الثاني على ذلك ايرادات وشبهات ما
هيئات كما ستعرف قال في بيان وجه الاشكال ينشأ من ان السبب في الملك وهو الحيازة الشهادة بمجرد اليد وان الحيازة سبب لحصول
الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق الى ان اقصى ما يقول المشترطون الغائب ناقص لحصول الملك بها في الجملة امر محقق واشتراط
النية لا دليل عليه فينفى بالاصل فان قيل الاصل عدم الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك فيستصحب الى ان يحصل
الناقل قلنا اصلان تعارضا كما اختا فتساقطا وبقي سببية اليد بغير معارض وانه قد تكرر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف
السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى الصايد ولا توجيه فيه الا انه لو كانت الحيازة كافية في التملك لوجب دفعه
اليه قال وفيه نظر لانا لا نسلم ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء لها ولا تابعا ثم غايتها انه يعد حيازتها وان سلم فانما
يلزم اشتراط النية للتصدّي الى الحيازة او الشعور به ولو تبعا لا النية المتملك فلا يتم دليل الاول انه لو شرطت النية في حصول
الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول
النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية التملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ قال
وقال الشارح الفاضل انه ادرج ذلك على والده فاجاب عنه بان الاصل في البيع تلزم نية الملك وهذا الجواب لا يتم فيمن حاز وقبل البيع
فلو تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال او وكيله المفوض اليه في جميع الامور بحيث يتصرف في بيع ما حازه من المباحات بالوكالة العامة لم يدفع
السؤال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر الملك لانتفاء العلم بالنية وعدم الاعتداد باجزائها
خصوصا المجنون ولو خلت مدة بعد ذلك فيما لم يكن من المباح الاصل علم بعدم نيته ملكه لا يجب على الوارث تسليمه في الدين والوصية انتهى

(catchword: القسم الثالث)

(margin: وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه فلا يلزم من ان النوى بعدم توقف ملك المباح على النية)

كلا شرط بقي فنحن نقول قوله لا دليل عليه قلنا قد عرفت ان دليله بعد الاصل الاخبار والاجماعات المعتضدة بالشهرات والاصل
بمعنى الاستصحاب مع اعتضاده باصل الاباحة واصل البراءة من وجوب الاجتناب مانع من التمسك باصل عدم الاشتراط لان الاصل
استصحاب عدم الملك الى ان يعلم الناقل يقينا فلم يعلم بمجرد اليد والحيازة لا تصح التمسك بالتمسك باصل عدم الاشتراط وهذا
على تقدير تسليم كونه اصلا اصيلا والا فهو مبني على تقدير وجود عموم او اطلاق يدل على ان الحيازة وصف سبب للملك والاجماع
ممنوع ولم يوجد هذا النقل في شيء من الاخبار في القول بانها سبب ضمان علة قطعا وعلى تقدير التسليم فالاصل الاول اصيل معتضد
بمعاضدة الاباحة والبراءة بما عرفت من الاخبار والاجماعات ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء منها ولا كالجزء من عتقها الا بعد
محوذا بحيازتها فيه نظر واضح الا ان الارب فحصول معنى الحيازة الجميع بما صارت يده تمكنه لا يعد محوزا اذ معنى الحيازة لغة و
عرفا هو الاستيلاء ووضع اليد وهما حاصلان وانما تخلفت النية فتخلف الملك لفوات النية ثم ان ذلك نوع وجود لفظ الحيازة
في اخبار او اجماع وكلاهما مفقودان **قوله** انما يلزم القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور به ولو تبعا لا النية ** ان كان معناه انه
يعتبر في تحقق الحيازة ان القصد الى المحوز او الشعور به وما في بطنها لا قصد اليه ولا شعور به فسداده واضح لانك قد عرفت ان معنى
الحيازة هو الاستيلاء ووضع اليد وانهما حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور في تحققها مضافا الى مفاسد اخر كثيرة وان كان معناه
انه يعتبر في تحقق الملك القصد الى المحوز كما في اجزاء السمكة فان القصد الى الاجزاء حاصل اجمالا لا اقل من الشعور به وما في بطنها لا شعور
به اصلا فضلا عن قصده ففيه ان النية ليست الا قصد الحيازة لنفسه فكيف يقول لا النية الا ان تقولوا ان نية التملك بالحيازة غير
قصد الشيء بها متوجها النظر اليه لا غافلا ولا ساهيا ففيه مع انه خلاف ظاهرهم ان القصد الاجمالي ههنا العين ان سلم الى ما في جوفها حاصل
فالحالة الاجمالية الى العلم والشعور فلم يكن في ملك الملك الا التجملات النية سلمنا لكن اصالة عدم الملك يقتضي توقفه على النية لانه محل
اليقين معا عداه مشكوك فيه قوله ويؤيد الاول الاجماع فيه ان الذي اطبق الناس على فعله ابناء في اليد على ظاهر الملك لاعلى الحكم بالملك
في نفس الامر والذي في تحقق الملك بمحض الحيز في نفس الامر فيما بينه وبين الله عز وجل لا يجب الظاهر والفرق بين الامرين ظاهر
وبالجملة لا يلزم من جعل اليد علامة عند اشتباه الحال كونها دليلا في نفس الامر واستوضح ذلك بما اذا وضع يده غير بالملك او قال
لو اغلالك ونحو ذلك حال حاله او رده على وجوب التسليم لوارثه بان يقال ان تصرف الوارث والوكيل مبني على الظاهر وان كان لم يتحقق
الملك في نفس الامر ولعل الاولى ان يقول فان قال لو تنازعا في الفعل بطل العقد ولما الايراد بحيازة الصبي والمجنون فجوابه انه ان
بنى الحكم في الملك في نفس الامر فيلزم حصول القصد الى الاختصاص الا الاثم بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك وذلك بالنسبة الى الحيز نفسه
واما بالنظر الى غيره فاذا رأى تحت يده شيئا من ذلك يحكم له به ظاهرا لانه لا يجوز له لا بما تبع جعل اليد دليلا ظاهرا على
الملك والصبي لا يبعد معتبر القصد والحيازة وكذا المجنون في بعض حالاته فليتامل جيدا **المقصد الخامس في القراض** هو والمضاربة

المضاربة لفظان مترادفان على معنى واحد كما في المبسوط ومختصر التذكرة والغنية والسرائر وشرح النحو والمهذب البارع وهو معنى ما في الوسيلة
وغيرها من ان القراض هو المضاربة وقد صرح في الكنز هنا ان القراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق وقد تعرض جماعة
للوجه في الاشتقاق وقد صرح في المبسوط ومختصر التذكرة والتذكرة والتحرير وايضاح النافع انه ليس لرب المال اشتقاق من المضاربة
فلا يقال له مضارب باسم فاعل ولا مفعول وانما يقال للعامل مضارب باسم فاعل وصرح جماعة بان يقال لرب المال مقارض بكسر الراء
وللعامل بفتح الراء قالوا ولما كان صاحب المال طالبا والعامل مضاربا اصطلح العرب كانه ضاربه وهذه المعاملة جائزة بالاجماع الامة
والكتاب كما في المبسوط والسرائر مع اجماع الامة ولا خلاف فيه بين الامة كما في المهذب البارع ونحوه ما في الغنية من نفي الخلاف وظاهره
بين المسلمين وفي مجمع البرهان ان الظاهر انه لا خلاف فيها بين المسلمين وفي المختصر في كلام المفيد والشيخ في النهاية وابي الصلاح ان
اجماع المسلمين يعتضد قلت وهذه الاجماعات ايضا معتضدة وفي مختصر القرآن والتذكرة والمهذب البارع ايضا والتنقيح والكفاية وغيرها انها جائزة

(catchword: الفائدة)

(margin: نقود ما في بطنها)

(margin: في القراض المقصد الخامس)

بالنص والاجماع وفي المسالك والكفاية انه لا خلاف في انه عقد جائز من الطرفين وبذلك صرح في الخلاف ثم لك في جامع الشرائع انه عقد
لازم من الطرفين لا يدخل فيه الفسخ قلنا ولا الا ان [illegible] **قوله** وضبطه بمثل الاول والاكثر وهي مختصر الاول في الايجاب قارضتك او
ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين او اثلاثا ونحوه ظاهر العبارة حصر الفاظ الايجاب في الثلاثة وليس كذلك لانه صرح في ذلك
في التذكرة ثم قال معبرة بذلك ولا يختص الايجاب بلفظ وبذلك صرح في المهذب البارع وهو معنى ما في التحرير والتنقيح حيث قيل فيهما
وما ادى معنى ذلك وتفسيره كما قيل فيه انه عقد كالسرائر وجامع الشرائع وشرح النخر وبه يتبين فيها النظر الى العقد ظاهر او صريح
في اللفظ كما تقدم بيانه في باب العارية وتعين ما في المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والنافع والتبصرة واللمعة والمعتبرة من
الغفة والمفاتيح وكذا النهاية من قبله ان القراض والمضاربة ان يدفع مالا الى غيره الآخر [illegible] ان فيه تنبيها على انه لا يختص لفظا
بل قد يقتضي ذلك بانه لا يحتاج الى اللفظ ويكفي فيها المعاطاة ولا ريب عندنا في جريانها فيها كما بيناه في باب العارية والوديعة وقد [illegible] في
مجمع البرهان والكفاية ان الدليل لا يقتضي سوى ما يدل على التراضي ولو لم يكن الدال لفظا نعم هو غير ظاهر وفيه ما ستسمع **قوله**
والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا تفسيره انه لا بد فيه من اللفظ وهو قضية كلام من قال انه عقد كما انه قضية الضوابط
لانه يجب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع لاصل المال على المتيقن وقال في التذكرة الاقرب انه لا يعتبر فيه اللفظ وفي
المعتبرة انه لا يخلو من قوة وقد يشهد له ما في المبسوط وما ذكر بعده من ان القراض ان يدفع الى آخر مالا [illegible] والتوكيل في المعنى ويكفي في الوكالة
القبول الفعلي لكنه قد اعتبر في التذكرة في العقد التواصل بين الايجاب والقبول واعتبار التواصل ينافي لعدم اعتبار اللفظ في القبول الا
ان يقال انه لا بد من التواصل في القبول الفعلي بان يأخذ المال بعد صيغة الايجاب بلا فصل وهو بعيد جدا لانهم لم يشترطوا ذلك
في القبول الفعلي في الوكالة والوكالة ولا بحث [illegible] ما تقدم في باب العارية والوديعة وقد سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية هنا وقال
في التذكرة اذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب
المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا جعل جميع الربح للعامل كان المال قرضا او دينا عليه واجرة المثل للعامل والربح
والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقدنا الباب لاجله انتهى
وقد حكاه عنه فيها جماعة ساكتين عليه وقد نبه على ذلك على نحو ذلك في المبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع
وغيرها وزيد في الوسيلة التنقيح والوديعة وقال في الكفاية ان قوله وعليه اجرة المثل لا يخلو عن تامل وكذا قوله كان المال
قرضا او دينا عليه وقد اخذ ذلك من مجمع البرهان حيث تامل في هذين الامرين حيث قال ان قوله وعليه اجرة المثل للعامل
محل تامل لان الاصل عدم لزوم الاجرة لقيام احتمال التبرع الا ان يكون هناك ما يقيد ذلك ويدل عليه بحيث يكون نصا
ومفيدا لذلك عرفا غالبا انه اجرة المثل والا فهو متبرع واجاب عنه في الرياض انه مخصوص بصورة جريان عقد القراض وح
فصدوره لعقد بمنزلة التمام تنبيها على عدم بذل العامل العمل من اجرة وعلى عدم التبرع وحيث انتفى احتماله وجب اجرة المثل للتابع ان العدم
يستلزم الضرر على العامل [illegible] حيث انه حمل القسم على معنى قسمته وقال في ان العقد وح لا وجه لما ذكره [illegible] في جوابها
انه هو او خطره على نفسه بما قدمه او اعمله وتركه لذلك ولعل الاحق في الجواب بعد ما اتفق عليه الاصحاب من ان من امر غيره بعمل
له اجرة عادة والعامل من عادته ذلك فقول يستحق عليه اجرة المثل وقد قال في اجارة مجمع البرهان انه مشهور بل الاحتمال انه مجمع عليه
وقد قلنا هناك انه ليس قبل [illegible] على عوض [illegible] على ذلك في ذلك
وان الاصل فيه انه من باب المعاطاة الاجارة وقد اشار في مجمع البرهان هنا الى ذلك ولكنه تأمل في كونه من ذلك ولعله لان كلامهم هنا
مفروض فيمن دفع لغيره شيئا او سلعة ليعمل فيها عملا كالغسال والقصار وقد بينا هناك انه لا فرق في ذلك كما افصح به هنا
[illegible] عبارة التنقيح الاتية وغيرها وقال في مجمع البرهان في التامل في قوله في التذكرة كان المال قرضا ودينا ان القرض يحتاج الى صيغة

والقرض عقد

قلت كلام التذكرة

ما القرض عدم وجودها او ما وجد منه الا مثل قوله اتجر فيه ويكون الربح لك وخروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك آخر
بمثل ذلك مشكل فيحتمل انه اراد في التذكرة بكونه قرضا ودينا انه اذا اعترف فيه كان دينا في ذمته واجاب في الرياض بانه لعل المراد
ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة
وهذا لا يدل على حصول القراض بمجرد ذلك كما يوهمه ظاهر كلام التذكرة سوق لبيان ذلك وذلك يكون اما على سبيل بيان المقاولة
التي تكون قبل ايقاع الصيغة في العقدين [illegible] او على سبيل المعاطاة فيهما لانها تكون بعد لفظ فكيف اذا كانت
بمثل قوله اتجر به وعليك ضمانه [illegible] اتجر به [illegible] وهذا هو المراد من الاخبار التي ذكرها في
الرياض حيث قال ويحتمل الاكتفاء بمجرد الاشتراط في القرض للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرها من ضمن تاجرا فليس
له الا راس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها في انه بمجرد تضمين التاجر يصير المال قرضا وهو في معنى اشتراط الربح فان الربح
من لوازم القرض [illegible] للوجه في كونه بالتضمين يصير قرضا حتى يحل اشتراط الربح عليه والوجه في ذلك ما قلناه
من انه من باب المعاطاة في القرض وظاهر التذكرة ومجمع البرهان [illegible] ما استمع عدم لزوم الاجرة للعامل في البضاعة وقال
في التنقيح ان شرط الربح للمالك خاصة دون العامل فذلك بضاعة فان قال مع ذلك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير
رجوع عليه وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت فان تبرع
فلا اجرة وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة فله اجرة مثله وهو جيد جدا ويقرب منه ما في المهذب وعليه ينزل كلام التذكرة
او ما وافقها لما تقدم في الاجارة كما نبهنا عليه آنفا **قوله** وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان لا يسافر بالمال ولا يشتري الا من
رجل بعينه او قماشا معينا وان عز وجوده كالياقوت او لا يبيع الا على رجل معين ه نص عليه في المبسوط والشرائع والتذكرة والكفاية
فيما يأتي وجامع المقاصد والكفاية هذه الشروط عدا الاول فانه لم يصرح به فيها وهنا اكثر فحينئذ كلامهم وما يأتي التصريح به فيه وفي
التذكرة ان هذه الشروط الثلثة مخصصة للاطلاق وذلك تخصيص جائز بالاجماع [illegible] ايضا جواز هذه الشروط الثلثة
[illegible] وتقل وجود ما عينه وعن تحصيله وكان نادر الاتفاق [illegible] ولك الثاني ومالك قالا ان ذلك تضييق
على مقصود المضاربة وفي جامع المقاصد مالك والشافعي انه لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط الثلثة ولمنعها وان كانت
بسببها التجارة والاطلاق النصوص دال عليه وفي الغنية والسرائر ان تصرف المضارب موقوف على اذن صاحب المال ان اذن له
في السفر به او شرط ان لا يتجر الا في شيء بعينه او لا يعامل الا انسانا بعينه خالف لزمه الضمان وهذا صريح في صحة هذه الشروط ه
وقال في السرائر بعد ذلك بلا فصل بدليل اجماع اصحابنا على جميع ذلك وهو ادعى الاجماع على جميع ذلك ظاهر الغنية ايضا وقد
شرحت عبارتها انا في [illegible] واللمعة حيث جعل فيها يقتصر على ما اذن له المالك من نوعها ومكانها وزمانها ومن يشترى منه ويبيع عليه
والامر في ذلك واضح لمكان اطلاقات الادلة الا ان الامانع من التضييق وهو غير مانع كالوكالة كما انه لا مرتبة لهذا العقد في قبوله
الشروط الصحيحة الا كل عقد قابل لذلك ولعلهم انما نصوا عليه لمكان خلاف الشافعي ومالك فليتامل جيدا **قوله** ولو شرط ما ينافيه
فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة وان لا يبيع الا براس المال او اقل ه نص
ببطلان العقد فيما اذا اشترط لزوم المضاربة الى اجل او مطلقا في المبسوط وجامع الشرائع والشرايع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك وفي الروضة انه المشهور [illegible] الفسخ فيها وفي التحرير و
اللمعة انه لا يصح اشتراط اللزوم ولعلها اراد انه لا يجب الوفاء بالشرط وحاصله انه يفسد الشرط ويصح العقد وعبارة اللمعة كادت
تكون صريحة في ذلك وقد يكون ذلك [illegible] من الجماعة [illegible] من عبارة اللمعة وقد اشار اليه الى وجه بطلان العقد بان هذا
الشرط مناف لمقتضاه [illegible] الشيخ والمحقق ومن وافقهما [illegible] ان التراضي في العقد لم يقع الا على وجه فاسد فيكون باطلا ووجه

بسم الله تعالى

الفقه [illegible]

فائدة ان مقتضى العقدان لكل منهما فسخه لانه جايز فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط ووجه صحة العقد ان بطلان الشرط
لا يقتضي بطلان العقد كما ذهب جماعة من الشافعي في البيع واجاب في جامع المقاصد بان التراضي في العقد شرط ولم يحصل الا على الوجه الفاسد
فيكون غير مجز فيفوت شرط الصحة ومعناه انه لا يمكن الاستناد في الصحة الى عموم اوفوا بالعقود لان العموم مقيد قطعا بما وقعت عليه
وما حصل به التراضي والعقد هنا وقع على الشرط المقارن وبذلك حصل التراضي فاذا انتفى التراضي وهو شرط في الصحة اجماعا
ولولا اتفاق الاكثر هنا على بطلان الشرط لامكن القول بصحته ولا سيما فانه لمقتضى العقد فليتأمل ومما ذكرنا يعلم الحال في الشروط
الباقية والبطلان فيها صريح في آخر الباب من الايضاح وقضية كلام الباقين لان الرابع والخامس مخالفان لمقتضى العقد وهو الاسترباح
فلا ولان [illegible] من مقتضاه ولا ما مصلحة له فتأمل فيها **قوله** ولو شرط على العامل توقيتا لمضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح
توقيتا لمضاربة يقع مع الاطلاق والتقييد فالاطلاق ان يقول قارضتك على هذا المال سنة والتقييدان يقول له قارضتك
سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر او تبع ولا تشتر او بالعكس ومعنى عدم لزوم الشرط عدم صحته بمعنى عدم ترتب اثره عليه و
[illegible] الى الاجل فيكون لكل منهما الفسخ متى شاء وقد اطلق المص كما سمعت هنا وفي الارشاد وما يأتي ايضا في الكتاب حيث قال
ولا يلزم الاجل ومثله ما في جامع المقاصد والرياض ومجمع البرهان ومثله قوله في النافع لا يلزم فيها اشتراط الاجل وكذا ايضا صرح
معنى قوله في اللمعة لا يصح فيها اشتراط الاجل ومثله ما في الروضة وقد قيل فيها كلما عدا النافع انه يحمل على المنع من التصرف وفيه
دلالة على صحة العقد وقيد في التذكرة عدم لزوم الشرط وصحة العقد بصورة الاطلاق وستسمع كلامه في صورة التقييد وعكس
في التحرير قال لا يلزم التاجيل بان يقول قارضتك الى سنة فاذا مضت فلا تبع ولا تشتر قال الشيخ ولو قيل بالجواز كان حسنا
انتهى وفي جامع الشرايع انه لو قارضه سنة بشرط ان لا يبيع ولا يشتري صح القراض وفسد الشرط انه لا يشتري بعد السنة
صح القراض والشرط انتهى وقال في الشرايع لو اشترط الاجل لم يلزم لكن ان قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح فقد
صرح بالصحة في بعض صور التقييد وقد اقتصر على الاخير في التحرير مما سمعت ما في جامع الشرايع ولانها اقتصر التحرير على حصر
المثال الاخر من الشرايع فالكلام العموم كما ستسمع فيكون قائلا في الشرايع بصحة الشرط في جميع صور التقييد كما هو صريح ال
التذكرة وما يأتي في الكتاب وجامع المقاصد [illegible] والروضة والكفاية والرياض وصرح في المبسوط والمهذب فيما اذا قال
قارضتك على ان سنة فاذا انتهت فلا تبع ولا تشتر بطلان القراض وبالصحة فيما اذا قال قارضتك سنة على انك تمنع من
الشراء دون البيع اذا انقضت السنة فقد تحصل من ظاهر كلامهم ان بعضا يقطع ببطلان الشرط في صورة التقييد والاطلاق و
بعضا يقول به في بعض صور التقييد وبعضا يقول به في صورة الاطلاق فقط وبعضا يقول ببطلان العقد والشرط في بعض
التقييدات وصحتهما في بعض التقييدات وكيف كان فحجة القائلين ببطلان الشرط وعدم لزومه وصحة العقد حيث يقول قارضتك
سنة ان الشرط غير مناف لمقتضى العقد ولا موجب لفساده لان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضاه اذ ليس
مقتضى العقد عقد المضاربة الاطلاق بخلاف اشتراط لزومها الاجل [illegible] واعلم لا يلزم التاجيل فيها لا يصح اشتراط
التاجيل فيها او شرط توقيتها لم يلزم الشرط بانه لا يترتب اثره عليه وهو لزومها الى الاجل وهذا يقتضي ان ذلك يفيد اشتراط لزومها
فيكون كاشتراط لزومها الى الاجل ولو كان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص ما صح لهم ان يقولوا فساد الشرط ولا ان يقولوا لا
يصح اشتراط الاجل بل الواجب ان يقولوا [illegible] صح العقد والشرط اما الشرط فلانه [illegible] التصرف واما العقد فلان الشرط
المذكور لا ينافيه ثم ان الشافعي قال ان مقتضى عقد المضاربة الاطلاق وقد سلم له ذلك المص في التذكرة وهو كما هو واضح لمن تأمله
بعد ذلك كله فلا ريب ان معنى قوله [illegible] قوله قارضتك سنة غير قوله قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ فيها الكرة
عبارتهم غير صحيحة جدا وستسمع في الرياض قوله في النافع ولا يلزم اشتراط الاجل فيها بان الاصل حمل الشرط فيها حيث كان غير لازم

بالكلاء جايزا

بسم الله تعالى

بالكلاء جايزا لكل منهما المرجوع فيه لجواز اصله وهو القراض بلا خلاف فلا يكون الشرط المثبت فيه جايزا بطريق اولى انتهى وهو
كما ترى مصادرة محضة بل التهافت مصادرة ثم انه قد يتم لو انه اشترط على العامل في المضاربة نوعا او زمانا او مكانا او نحو
ذلك لزم الشرط الى غير ذلك مما يأتي مما يلزم اذا اشترط فيها واطرف شيء انه احتمل في العبارة المذكورة ان يكون معناها انه لا يجب ان
يشترط فيها الاجل بل يجوز مطلقا للاصل والعمومات مع اندراج فيها بقولهم لكنه يثمر المنع من التصرف بعد تمام الاجل كما سمعت
ثم انما اضطرب من ذكر التوقيت حتى قيل انه مناف مقتضاها وعلى تقدير عدم منافاته فلا معنى له بالنسبة الى المقصود منها وهو
[illegible] مضبوطة فكيف يتوهم متوهم انه يجب اشتراطه حتى يقال لا يجب اشتراطه وقد احتج في المبسوط والمهذب
على بطلان القراض فيما ذكرنا بان مقتضى العقدان يتصرف في المال الى ان ينض منه المال ناضا من الغرب غيالهم جميعا خلافا
لما في التحرير فانه حكاه فيه عن بعضهم ولا يلزم التاجيل الظاهر ما حكيناه عن التحرير وهو خلاف ما في المبسوط الا ان نقول ان معنى
قوله لا يلزم التاجيل انه لا يجوز في التحرير وانه تقييد يفسد العقد والشرط لانه حكاية كلام المبسوط ولانه قال بعده ولو قيل با
لجواز كان حسنا [illegible] ما ستسمع ويتضح مما ذكر ان من قال لا يلزم التاجيل ولم يرد فيه بقوله انه يثمر المنع من التصرف
كالمحقق في الشرايع والنافع يكون مراده انه لا يصح العقد والشرط وعبارة الشرايع ظاهرة في ذلك حيث قال فيها بعد ذكر
انه قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها صح اذ تفصيله ان ما قبله غير صحيح وهذا شاهد ثالث على ما فهمناه من عبارة التحرير لانه
[illegible] هذه العبارة [illegible] الاضطراب [illegible] الخطب في الباب لكن يكون [illegible] الا انهم لم يحيلوا الى مراجعة ولا
مانع من ذلك لعدم [illegible] العصمة فيهم شكر الله سبحانه جميع مساعيهم ومن اوضح ذلك قوله بعد ذلك انه يثمر المنع كالارشاد
واللمعة مراده ان ذلك فيما اذا قال قارضتك سنة ولا يشمل ما اذا قال فاذا انتهت السنة فلا تبع ولا تشتر لعدم ظاهرة [illegible]
حال ما في الروضة حيث انتفى كلامها الارادة ذلك من كلام اللمعة وستسمع ما في المسالك [illegible] ما في المبسوط بما احتج به الشافعي من
ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد لان مقتضاه الاطلاق [illegible] لا يبيع الى الاجل فلا يحصل ذلك ولان فيه ابطال غرض
العامل والاضرار به لان الربح قد يكون في سعر بعد السنة واحتج في التذكرة على الجواز بانه شرط جايز يجب العمل به لما جاز ان يقتضيا
[illegible] وايضا العامل ينتفع بالاجرة وقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله [illegible] مصلحة العامل
واحتج في المبسوط على الصحة فيما اذا قال قارضتك سنة فاذا انتهت فامتنع من الشراء دون البيع بانه شرط ما هو من موجب العقد ومقتضاه
لان له ان يمنع العامل من الشراء اي وقت شاء فاذا عقد على هذا كان شرطا من مقتضى العقد وموجبه فلم يقدح فيه انتهى وقضية كلامه
انه اذا قال فاذا انتهت السنة فلا تبع بعدها انه يبطل القراض وهذا هو الحق في الانتصار في الشرايع والتحرير على قولهما لكن لو
قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح لان ذلك من مقتضى العقد ووقع صاحب المسالك في ذلك وهما ناشيا فقال في شرح كلام
الشرايع لان امر البيع والشراء منوط بامر المالك فله المنع منهما متى شاء [illegible] عكس بان قال لا تبع واشتر واما
[illegible] لان البيع هو المقصود وهذا الباب [illegible] الاعتناض انتهى ونحوه ما في الروضة والرياض
[illegible] في التذكرة لكن حمل عبارة الشرايع [illegible] التاجيل في صورتي الاطلاق والتقييد لا يلزم
ولا يصح بمعنى ان [illegible] لا يجري على مقتضاه والعقد يكون صحيحا [illegible] حتى يبطل
عقدها [illegible] الظاهرين [illegible] في صورة التقييد اذا قال فاذا انقضت السنة فلا تشتر ولا تبع يكون قد
فسخ عقدها [illegible] لا تبع ولا تشتر مع ذلك [illegible] شرط صحيح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك **قوله** لكن ليس للعامل
التصرف بعده [illegible] قد صرح بذلك في التذكرة والارشاد واللمعة والايضاح [illegible] وجامع المقاصد
والروضة ومجمع البرهان والكفاية والنوافع **قوله** ولو شرط على العامل المضاربة فقال له [illegible]

الاطلاق اذا لم يقطع بالشروط مسائر الشروط في العقود وان مقتضاه م

بسم الله تعالى

يشتري بعينه فالوجه صحة الشرط * فتقسم العامة الشروط الفاسدة الى ما ينافي مقتضى العقد والى ما يعود الى جهالة الربح والى ما ليس
مصلحة فيه ولا هو من مقتضياته وقد عددنا هنا المشروط المذكورة في الكتاب من الشروط الفاسدة لانها ليست مصلحة في العقد ولا
من مقتضياته ومثلها اشتراط ان يفتق الساعة كان يلبس الثوب ويستخدم العبد ولعلهم يستندون الى ان هذا العقد على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على المتيقن ونص في التحرير على بطلانها وافسادها العقد ان اقتضت جهالة وفي موضع من التذكرة انه لا باس بها وبعث
في موضع آخر منها في تذنيب ذكره انه يصح العقد والشرط هاهنا الا اشتراط ان يأخذه بضاعة وهو جزئيه فلعلهم ذكروه والاصحاب
وقد مال اليه او قال به في الشرايع حيث قال ولو قيل بصحتهما كان حسنا وقد فهم شرقا ساوك الحكم بذلك وقال الشهيد الثاني وقد حكى
في الشرايع والتذكرة القول ببطلانهما والقول ببطلان الشرط فقط وصحة العقد وهما محتملان من القول العامة ان هذه الشروط فاسدة
اذ يحتمل فسادها وحدها وفساد العقد ايضا وبالاول جزم القاضي في المهذب وقد صرح به في الكتاب المبسوط واول كلامه وقال في اخر
كلامه ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها لكان قويا ولعل المحقق واحد منهما
من قوله والشرط جايز الى اخره انه باطل والاول تصريح لا احتمال على القاضي والامة العامة ببطلان الشرط فقط ومع ذلك فقد ذهب
وذلك فاسد الى الشيخ في المبسوط ووجهه بانه لا يلزم القيام بالبضاعة فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغية لمنافاتها العقد وصح
العقد انتهى فتامل في الشيء والتوجيه وستسمع ما فيه وقال في جامع الشرايع ولو اعطاه المال قراضا على ان يأخذ منه القابض
جاز ولم يلزم الوفاء به فقد عبر بجواز الشرط كالمبسوط واوضح منه قوله في التحرير صح القراض والشرط لكنه لا يلزم الوفاء
به وتحرير المبسوط ولكن قد قال في جامع المقاصد انه وجماعة صرحوا بصحة القراض والشرط وصرح في التحرير بانه
لا يلزم الوفاء به وهو حق لان العقد جائز من الطرفين قلت قد سمعت انه في التحرير صرح ايضا بصحة الشرط ونحوه ما في
في اخر كلامه وقال لا وفيها ان الذي يقتضيه النظر ان له الا الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك
الربح كله كما في الشهيد الثاني تامل في كون الربح كله للمالك اذا كان الفسخ بعد ظهور الربح لملك العامل له انتهى ولعل الاقوى
الاشبه باصول المذهب صحة العقد والشرط وفاقا للكتاب ومما ذكرنا الا ما يقتضي جهالة كاستخدام العبد ولبس الثوب ونحو ذلك
وفي كلام الكل نظر واضح وفي عبارة الشيخ فانه استدل على بطلانها بانه وهو ان العامل في القراض لا يعمل عملا لا يستحق فيه
عوضا فبطل الشرط واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا فيه وذلك ان ... الخمس حتى
اشترط على العامل عملا بغير جعل وقد بطل الشرط واذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف ... لاجل البضاعة
وذلك القدر مجهول ولذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا وهذا يبطل القراض وان قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه
لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا انتهى وقد تضمن كلامه انه انما ابطل الشرط ... ذكره ... وذلك
لانه انما دفع به بما في مقتضى العقد لان مقتضاه ان العامل لا يعمل عملا بلا اجرة وانه ان اخل به انتفى الجهالة في قسط العامل فيكون
فيه نظر واستند في بطلانهما الى ... العامة كما سمعت كلامهم ثم انا ستدرك على ... بان مقتضى
عقد المضاربة ان يكون عمل في مال القراض بحصة من الربح وهي حاصلة فلا يكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد واي منافاة بين
ان يعمل في مال بعوض وفي آخر بغير عوض ... والثاني ... الجهالة ... هذا الشرط خارج عن الحصة
... وانما هو شرط فيها ... ان شرطا ... اذ شرط
الشيء لا يزيد عليه ولا مقتضيا لجهالة الحصة فكان شرطا صحيحا لا يلزم الوفاء به لان ذكره وعدمه سواء فان فعله ...
وصح ... لم يقتض جهالة في الحصة فيكون ... بطلان الشرط وحده وفساده لانه
مناف لمقتضى العقد غير صحيح ... في الشرايع والتذكرة ... ان كان اراده ...

كلامه وان اراد

بسم الله تعالى وبه نثق

كلامه وان اراد اعم فقد عرفت ان الاصح ... الا القاضي وهذا وجه النظر في كلام الشيخ في المبسوط ... الشرايع والتذكرة
ويشهد على ان مراده في المبسوط ما فهمنا منه وتصريح التحرير وجامع الشرايع بصحة الشرط والعقد وجوازها وانه لا يجب الوفاء به ووجه
النظر في كلام المبسوط انه شرط جائز في عقد جائز فيجب الوفاء به ما دام العقد ولم يفسخاه كسائر الشروط التي قد صرحوا بلزومها في
هذا العقد كالاكثر وباقي عملا بعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وقد حمل على انه لو شرط له نفقة الحضر لزم الشرط وتجب له
ما يحتاج فيه اليه من الماكول والمشروب والمركوب والملبوس كما حكاه في التذكرة وان هذا نظر المحقق والمصنف في الكتاب وموضعين
من التذكرة ... حيث قالوا لا يلزم الوفاء به ويفيد الاخير بقولهما انه ان فسخ بعد ظهور الربح كان كله للمالك لانه لا يوافق
مختار المبسوط والجامع والتحرير والمختار والشرايع والكتاب والتذكرة والايضاح فيكون ضعيفا لما اتفق عليه ...
وان تامل الشهيد الثاني ره فيه ... في جامع المقاصد بان ظاهره انه فهم من ... قال كلام القاضي هذا
وكلامهم جميعا وكلام العامة ظاهر او صريح في ان هذه الشروط من المالك على العامل ... حكم التحرير القول ببطلان الشرط
وفساده مع انه صرح بصحته وانه فهم منه مخالفة المبسوط مع انه نقل كلام الاخير الذي هو عين ما في التحرير وان ... في بعض النسخ
ومما ذكرنا يعرف حال كلام القاضي هذا وكلامهم جميعا وكلام العامة ظاهر او صريح بل صريح في ان هذه الشروط من المالك على
العامل ولو كانت من طرف العامل على المالك فالحكم كذلك ... عليه العامل كان له الفسخ كما هو واضح لانه انما
رضي بالحصة القليلة لاجل الشرط ... **قوله** الثاني المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل
وجواز التصرف لا ريب في اشتراط ذلك فيهما وقد ذكروه ... في التذكرة والتحرير والمحقق الثاني واحترز بجواز
التصرف عن السفيه والمفلس ... والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التصرف في التجارة قال في التذكرة
يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعرف فيه خلافا **قوله** ويجوز تعددهما واتحادهما وتعدد احدهما خاصة
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبعض ذلك صرح في مطاوي الباب والوجه في ذلك ظاهر لانه يجوز للمالك ان يضارب
عاملين في عقدين وللمالكين ان يضاربا عاملا واحدا في عقدين وبالعكس يجوز ذلك كله في عقد واحد لان عقد الواحد
مع اثنين كعقدين فاذا تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفصيلها بل يجوز ان يجعل لهما ويحكم بالنصف
لهما بالتسوية للاصل وقضاء الاطلاق وبه صرح في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان ولو شرط
التفاوت بينهما بجعل لاحدهما الربع وللاخر الثلث ... ولم يعين بطل وان عين الربع ... والثلث ... صح عندنا كما في جامع
المقاصد ... وذلك بمنزلة عقدين ... في عقدين جاز ان يتفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد
والجهالة في ذلك ... وهو ما اذا ضارب المالك عاملين على مال ...
فاخذ احدهما بعضا ... والعامل الاخر على البعض الآخر ...
في جميع الربح ...
والقواعد العامة ... **قوله** وان يكون الدفع لقبالة او من اذن له لان غيرهما اجنبي لا يجوز له التصرف
في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة ... يوكل ويشترط في هذا الوكيل ما يشترط في سائر الوكلاء
ويجوز لولي الطفل ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه ان يضارب على مال الطفل والمجنون مع المصلحة **قوله** ولو ضارب العامل غيره
باذن المالك صح كما في الارشاد وجامع المقاصد والروضة وفي التذكرة انه لا يعلم فيه خلافا ... الربح بين
العامل الثاني والمالك ... في المبسوط والمهذب وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة في موضع منها والتحرير ... ومجمع البرهان
والوجه ظاهر لانه يكون ... وكيلا ... العقد بنفسه ...

ظهور الربح وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا يملك بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل كذا قال في موضعين من
التذكرة وينبغي التامل في تصويب ذلك لان المضاربة لا تكون الا بالنقدين فيمكن تصويره بان يكون عمل في بعض مضاربه الباقي وهو يجوز
ان ياذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا في الربح والعمل والربح المشروط له على ما يطلبه فيكون كالوقارض ابتداء تخصيص وعليه
نص في التذكرة وحكى فيه عن احمد وجهين اشبههما غير المنع وهل يحصل الاذن في المضاربة للغير بقوله له اعمل في المال بما ترى وجهان
لاحتمال العمل برايه في انواع التجارة والعمل الا قوى المنع كما هو خيرة التذكرة **قوله** وكذا لا اذا لم يكن ذلك كما صرح به في المهذب
وموضعين من التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وما ذكر بعده انفا **قوله** فان شرط لنفسه شيئا لم يصح البيع لانه لا مال له ولا عمل
كما في المبسوط والمهذب والشرايع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ومضاربته للاخر ليست على ما من اعمال التجارة التي يستحق بها الحصة
فكان القراض فاسدا باطلا والربح كله للمالك وللعامل الثاني اجرة مثله كما في المبسوط والمهذب وجامع الشرايع والتذكرة في موضع
منها والتحرير والارشاد وعلل الفرض ما اذا كان الشراء بعين المال لان وضع المضاربة على ذلك وبه يفرق بينه وبين ما احتمل
اضعفها يأتي من ان الربح يقسم بين المالك وبين العامل الاول والثاني ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والاخر بينهما الا انه
ذكر ذلك فيما اذا كان الشراء في الذمة فلا تنافي **قوله** وان ضارب بغير اذنه بطل الثاني كما في المهذب والشرايع والتذكرة والارشاد
والروض ومجمع البرهان وفيه ابي البطلان في التحرير بما اذا شرط الربح بينه وبين الثاني واحتمل في المختلف قويا فيما اذا كان الثاني
عالما وقال في جامع المقاصد لم اجد التحرير يكون العقد هنا فضوليا يتوقف على الاجازة فيصح معها الا انه يتجه لان العقد الاول
اذا لم يقع باطلا لكونه فضوليا فالجائز اولى قلت قد صرح به في التذكرة في مطاوي حكاية اقوال العامة ساكتا عليه وظاهره انه
راض به وقال فخر الاسلام في شرح الارشاد ان الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة في موقع الذي قلت فالمراد هنا انه لم يترتب عليه
اثره بالفعل وكان موقوفا ام لم يرد بتحرير بيع الفضولي ثم ان الاجازة لم تتم في بعض الصيغ كما ستسمع ثم انهم لم يصرحوا ايضا بكونه
شراء العامل الثاني فضوليا يتوقف على الاجازة لكنه قضية كلامهم وذلك لان هؤلاء المصرحين بالبطلان مثل القاضي بين قائل بان
الربح للمالك وقائل بانه بينه وبين العامل الاول والمفروض في كلام هؤلاء المصرحين ان الشراء كان بعين مال المالك جريا على وضع
المضاربة وقاعدتها ولعل القول بان الربح للثاني خاصة فانه مفروض فيما اذا اشترى في الذمة كما ستعرف ولا قائل منا بل من العامة
ولا يحتمل بان الربح لصاحب المال اشتراط لان البيع فاسد فيكون باقيا على ملكه فيكون الربح البيع له ولا يسري في ذلك ان القائل ان
المالك اذا لم يبع البيع اجبار فيكونون كالمصرحين بانه فضولي اجازة صاحب المال ثم اقتصر القاضي على قوله بطل ولم يتعقبه
بشيء وهو لانه لا يقع بيع الفضولي كما نبه عليه في باب البيع ثم ان الشيخ يحيى بن سعيد في الجامع لم يذكر البطلان اصلا كما ستسمع
ذلك كله ان شاء الله تعالى **قوله** فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء له ولا عليه كما نبه على ذلك في المبسوط
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومرادهم ان لم يجز المالك تصرف العامل الثاني وكما يجب عليه رده الى المالك يجب على العامل الاول
لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانه عاد بالتسليم ويتخير المالك في مطالبة كل منهما بالرد **قوله** وان تلف في
يده طالب المالك من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده بلا خلاف في ذلك كما عرفت
تعرض له كما ستعرف والقصر في مطالبة العامل ظاهر واما الثاني فلانه ان كان عالما كان بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان وان كان
جاهلا كان بمنزلته في الضمان بمعنى ان للمالك ان يطالبه وقد تقدم لنا في باب الغصب ان الجهل ليس مسقطا للضمان اجماعا وانما يفترقان
في استقرار الضمان وعدمه فالجاهل اذا كانت يده يد امانة لا يضمن العين الا ان تلفت في يده كالمستودع والمرتهن والوكيل والمضارب
والمستعير غير المشروط عليه الضمان فانه يضمن ولم يرجع على ذلك هنا فذلك هنا ولانا نقول الا ان ... ليس
انه تقول ان العامل الاول انما تعدى بالتسليم فليس هنا غاصب ... لان الاصحاب لم يختلفوا في عدم الفرق بينهما الا ان

٢ واما اذا كانت يده يد ضمان كالقابض بالسوم والبيع الفاسد والمستعير المشروط عليه الضمان ٢

كان وبلها

بسم الله تعالى

كان وبلها واحدا وانما يرجع الاول على الثاني مع علمه واستقرار التلف في يده لانه كما عرفت غاصب وكالغاصب **قوله** وكذا
مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الغرور ومن ان يده يد امانة كالمستودع والمرتهن والوكيل فلا يضمن كما تقدم وهو خيرة المبسوط و
التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومن انه قد استقر التلف في يده وهذا الوجه ضعيف جدا لما عرفت فكان الا
شكال كاد واستوضح ذلك فيما اذا احتمل استحقاق مال المضاربة وقد تلف في يد العامل من دون تفريط فانه لا ضمان عليه ومن الغريب
ما في الايضاح حيث قال تحقيق المذهب ومن ان القراض لا يستعقب الضمان فالمالك من غير تفريط ولا تعد فالمستند الى الدافع انتهى
فتامل **قوله** وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال اصحه الرجوع كما في الايضاح وجامع المقاصد لما عرفت ومن
الغريب عدم الترجيح هنا في المبسوط والتذكرة والتحرير مع اختيار الرجوع فيما في الاشكال الاول وهما من واد واحد **قوله** لا مع
علمه لانه ح غاصب وقد استقر التلف في يده فليستقر عليه الضمان **قوله** وان ربح فللمالك خاصة كما في التذكرة واليه مال في
مجمع البرهان وفي الشرايع والتحرير والارشاد والروض ان الربح بين المالك والعامل الاول وصرح في الكتاب ان العامل الاول
لم يعمل شيئا والثاني عقده فاسد وعلى تقدير جواز الفضولي واجازة المالك فالربح ربح له خاصة ان اشترى بعين مال المالك وتحصيل
اطلاق العبارة مضافا الى التفصيل في الاجر للعامل الجاهل ان الربح للمالك سواء وقع الشراء بالعين او في الذمة وان سواء نوى المالك
نفسه او المالك او العامل الاول عالما كان الثاني او جاهلا وغير ان الذي يقتضيه اصولنا انه ان اشترى في الذمة ونوى نفسه او اطلق
وقع له اي العامل الثاني ولا يستقيم هذا الا على القول القديم للشافعي وهو ان ما يربح الغاصب ان اشترى في الذمة يكون للمالك
قال لانا لو جعلناه للغاصب لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى الغصب للاموال والخيانة في الودايع والبضاعات وقد يجاب عن ذلك
بان المفروض في عبارة الكتاب انه اشترى بالعين جريا على وضع المضاربة جاهلا بالحال فلا اطلاق في العبارة كما توهم فتحا
مع القاصد قوله اجر مثله قوله ويحتمل عدم لزوم الشراء بالعين الا الاجرة فانه لا مقابل له الاول هنا وان ربح فللمالك خاصة
فان ذلك لا يقضي على هذا بالاطلاق كما ستسمع وصرح في الشرايع ان العقد وقع معه صحيحا فيتحقق الشرط وعقده مع
الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وغيره مضافا الى ما سبق من قضاء الاصول بانه ان اشترى بعين مال المالك واجازه كان له اي المالك
وان كان في الذمة ونوى نفسه كان للعامل الثاني انه يقتضي بانه يصح ان يكون الحصة للعامل الاول بشرط كون عقد المضاربة
مشتملا على تجويز العامل التوكيل لان الثاني وكيل الاول وهو مبني على ان ذلك يعد من اعمال التجارة لان التوكيل
كيف كالوكيل الوكالة وهو في محل المنع مضافا الى ما ستسمع من رجوع الثاني على الاول باجرة المثل مطلقا من غير فرق
بين الجاهل والعالم فانه لا يتم الا مع جهل الثاني كما ستعرف ... ان الشراء في الذمة غير وارد كما عرفته في توجيه عبارة
الكتاب بل فيه تامل في ورود الاول فتامل وهنالك قول ثالث حكاه في الشرايع وظاهره انه لاحد اصحابنا وهو ان النصف بين
العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة وقد ذكره احتمالا في التذكرة والتحرير وقد حكى في التحرير ان الربح كله بين العاملين
ثم ان للعامة اختلافا في الصحيح وقد نبهوا عليه ما نبهوا وفي المسالك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد منهم ممن نقل
الخلاف في سوى ما اشعرت به عبارة الشرايع وانما هو وجوه اشار ... قلت كانه لم يلحظ جامع الشرايع وستسمع عبارته ولهم وجه
رابع وهو ان جميع النصف للعامل الثاني ولا شيء للاول اذ لا مال له ولا عمل وقال في جامع الشرايع ان قارض بغير
اذنه ضمن علم بالحال ام جهل وهما ضامنان وان ربح فعلى الشرط وان قارض على ان النصف لرب المال والنصف الاخر بينهما نصفين فتم على
ذلك انتهى فتامل فيه لانه لا يكاد ينطبق على اصولنا ولا على اصول العامة وستسمع تحرير المقام وفصل في المبسوط تفصيلا وتحير
كما في الايضاح فقال ... انه اذا قارض العامل اخر على انه مهما رزق الله سبحانه وتعالى كان بينهما نصفين فالحكم في ذلك يبنى على
مسئلة الغاصب لمن قال ربح الغاصب لرب المال كما تشهد به روايات ... كان لرب المال هنا النصف لانه لا يستحق اكثر مما شرط له من النصف

بسم الله تعالى

الاجرتين العاملين تضعيفين ويفارق ربح الغاصب لانه دفع المال ما شرط لنفسه هناك شيئا من الربح وهل يرجع الثاني على الاول بنصف
الاجرة فيه وجهان ومن قال ان ربح الغاصب للمشتري كما هو الاقوى فعند حصول الربح فقال بعضهم الربح كله للاول وللثاني على الاول
اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لانه هو المتعدي في التصرف بمنزلة الغاصب لان والاول اقوى لان العامل الثاني وان
كان متعديا لكنه ما اشترى في ذمته بنية المالك الاول وقع الشراء للاول وحصل وكان الربح له وحده ويفارق الغاصب لان الغاصب اشترى
لنفسه وللثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط وعلى هذا لا شيء يجب لرب المال في الربح قولا واحدا وهو يتفصل على اصول العامة
ولا يترتب على اصولنا لان الحكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمته للمالك لم يقل به احد منا والحكم بان العامل الاول يستحق كل الربح او بعضه
لا يتأتى على قواعد الباب اذ لا مال له ولا عمل وسيأتي الكلام عليه في الاحتمال الاخير والاعتذار عن الاول بان المراد ان الغاصب اشترى
بعين المال لا يتم لانه ينافي قوله ومن قال ان ربح الغاصب للمالك لنفسه الى اخره بل في اخره التصريح بانه اشترى في ذمته ولا معنى
اصلا لتوقع الموضوع ثم ماذا يقول اذا قال العامل الاول ربح هذا بيننا نصفين فان هذه الصيغة عند العامة غير الصيغة المفروضة
والذي تقتضيه اصول المذهب في الباب وباب البيع والغصب غير خال الا ان اجاز عقد مضاربته العامل الاول فالربح بينه
وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه فلا ريب في بطلانه لكن ان كان قد اشترى بالعين فاجاز فالربح كله له وللعامل الثاني على الاول
الاجرة مع جهله وان كان قد اشترى في الذمة فان لم ينو احدا وقع الشراء له ومع ضمان المال عليه لتعديه لمخالفته مقتضى المضاربة وان
صرح بالمالك وقف على اجازته كالشراء بالعين وكذا لو نواه على الاقرب لان العقود تابعة للقصود وان صرح بالعامل الاول
تبع له بالاذن سابقا او بالاجازة مع عدمه وكذا لو نواه على ما تقدم فيقع البيع له وعليه الاجرة للثاني مع جهله ان لم يتعد مقتضى
المضاربة وان تعدى كان الى المضاربة ولو قلنا بالضمان مع التلف عليه ولم يفصل هذا التفصيل فيما اعلمه في المختلف على انه غير
محرر وهذا كله اذا كانت صيغة القراض الصادرة من العامل الاول ضاربتك على هذا المال على ان ما حصله وسكت وبقي الكلام
فيما اذا قال بعد ذلك فما حصله او الربح بيننا فانه لا يتصور في هذين اجازة المالك **قوله** وقد يرجع الثاني على الاول
باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجها قال
في التذكرة وقد عرفت ان جزء له اجرة الكتب فان الربح للمالك لو كان عالما بالحال لم يكن له شيء لانه متصرف في مال الغير بغير اذنه مع
علمه بانه ممنوع منه وذلك لا يستوجب استحقاق شيء وان لم يكن عالما يرجع على الاول باجرة المثل وفي الايضاح انه الاصح وقضية
الاطلاق وفي الاحتمال الاول والتفصيل في الثاني ان الاول جار على تقدير علمه وجهله ولا شك انه لا في جامع المقاصد اذا كان
عالما لا يستحق اجرة فلا بد ان يكون احتمال في صورة الجهل لكن ذلك يقتضي بان لا يذكر العلم في الاحتمال الثاني بالكلية وكيف كان توجيه
استحقاق الاجرة في صورة الجهل واضح واما ما قاله المحقق الثاني الا ان نقول انه لم يذكره لادعم انه يستحق مطلقا فلا فائدة لدفع الوهم
حصل وهم اخر تعين اذ الاول على هذا انه لا يذكر الاحتمال الثاني بالكلية وكيف كان فوجه استحقاق الاجرة في صورة الجهل واضح واما وجه
العدم في هذه الصورة فقد قال في الايضاح يحتمل عدمه لقول الاصحاب ولان القراض موضوع على انه لم يحصل الربح فلا تاثير له و
هذا الربح في حكم العدم انتهى ولعله يريد انه لا اثر بقول الاصحاب فان اصلعهم لم يقل ان الربح للمالك ولا اجرة للعامل الثاني على الاول
اذا كان جاهلا وقد سمعت كلام الشيخ ويحيى بن سعيد في الشرايع والتحرير والارشاد ان نصف الربح للمالك ونصفه الاخر للعامل
الاول وعليه اجرة الثاني وقلنا ان ذلك انما يتم مع الجهل جهل الثاني والموضوع مختلف ومع ذلك حكاهما بالاجرة وقد يقال على
الايضاح في الوجه الثاني ان ذلك انما هو مع عدم حصول الربح بالكلية لا مع وجوده واحتج غيره له باحتمال عدم الاجرة مع الجهل ضعيف
جدا بل ما احتمله احد من العامة لانه لا اجرة له مع العلم قطعا ويخطر بالبال ان المراد بالاحتمال الاول غير ما في الايضاح وجامع المقاصد
وهو ان المراد انه يحتمل ان العامل الثاني يرجع على المالك باجرة مثل لان نفع عمله عاد اليه فانه استوفاه هو المالك وليس عالما حتى يكون غاصبا

لا اجرة له ويحتمل

في كلامه

بسم الله تعالى

لا اجرة له ويحتمل ان يرجع به على الاول لانه استعمله وغره كما ذكر العلامة وصاحب المهذب فيما نحن فيه ثم انه استدرك فقال ولو قيل الاخر
تلك العبارة من احتمال الايضاح الضعيف وما في جامع المقاصد **قوله** ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل
اختصاص الثاني به والشركة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالاخر ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك
النصف والاخر بينهما قد عرفت ان هذا الاحتمال في مقابلة اطلاق قوله وان ربح فللمالك خاصة وقد عرفت قضية اطلاقه والاعتذار
عنه ووجه عدم اللزوم ان كان الشراء بالعين ظاهر لانه كشراء الفضولي لان المالك لم ياذن له فيه وهذا من الاستنابة في البيع والشراء
او ذلك بحمله عن عقد مضاربة اخرى وقد استدل عليه في الايضاح بالنص عقدا لاجماع او اطلاق الاصحاب كانه لم يلتفت الى
او استنبطه من معارضة النصوص وكيف كان فهذا الاحتمال لا يتجه على اصولنا عند بعض اصحابنا الذي يجعله احتمالا اولا ويرده
كان على مذهب الشيخ والشافعي في الجديد حيث قال ان الشراء بعين مال الغير يقع باطلا وقوله فكانه قال ان ربح كان للمالك خاصة
لانه اشترى بالعين جريا على قاعدة المضاربة ويحتمل عدم نفوذ الشراء ان كان بالعين كما هو مذهب الشيخ وغيره ممن منع من عقد الفضولي
فتسلم عبارات الكتاب عن جميع ما اورد عليها في جامع المقاصد ولو صح ما اورده ذلك الايرادات ولا ذكرها ووجه اختصاص
الثاني به ان كان الشراء في الذمة انه اشترى له ولم يذكر احدا لفظا ولا نية فيقع له ويستحق الربح كله وهذا لا يتم الا اذا كان الثاني
عالما بالحال ونوى الشراء لنفسه او اطلق ولم يذكر احدا والعبارة مطلقة ولا ينبغي تنزيلها على ذلك فيتجه هذا الاحتمال وفارق
الثاني من الاحتمالين فيما اذا كان الشراء في الذمة انه تكرر الحكم به ولا يكون متعلق الاحتمالين واحدا كما هو ظاهر العبارة اذ متعلق
هذا الاحتمال ما اذا علم بالحال ومتعلق الثاني ما اذا جهل ولعله اراد بيان ذلك بذكره الاحتمالين فكأنه قال ان الشراء في الذمة يقع
على وجهين هذا ووجه الاحتمال الثاني انه اشترى للمضاربة ونوى للمالك فوجب ان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف
والنصف الاخر بينه وبين العامل الاول لما شرط الاول على الثاني ذلك ولكنه لا يتم على اصولنا لانه اذا اشترى في الذمة ونوى المالك
او صرح به لفظا فلا بد من اجازته كالشراء بالعين وانما يتم على مذهب الشافعي في القديم من ان ربح الغاصب للمالك وقضيته
ان يكون الربح كله للمالك لكن المالك لما شرط ان له النصف فلم يكن يستحق اكثر ما شرط لنفسه بخلاف الغاصب فان رب المال لم يشترط
لنفسه اخذ النصف فلم يكن يستحق اكثر ما شرط لنفسه بخلاف الغاصب فان رب المال لم يشترط لنفسه اخذ النصف فقط فكان الكل
له ولا استحقاق للعامل الاول شيئا من الربح مع انه لا مال له ولا عمل انما يتم على مذهب الشافعي واما ما سلف الكلام من الجزم بان العامل الاول
اذا شرط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق شيئا اصلا لانه لا مال له ولا عمل فقد بينا هناك انه لا يخالف ما هنالك انما المفروض هناك ان
الشراء في الذمة من دون اذن في القراض وهنا ان الشراء بالعين مع اذن المالك بناء على ان الجزم بالحكم للمعقبه في خطه
لا ينافي الاحتمال الان نقول انما الحكم في ذلك ذات عطاء فتعين الاول فتامل **قوله** ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن اجرة
المثل لم يحتسب الزائد من الثلث اذ المقيد بالثلث التفويت وليس ها هنا تفويت لاشتراء الربح وقد صرح بعدم احتسابه
من الثلث وانه يخرج من صلب المال في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الاخير او صريحه انه لا خلاف
فيه وهو قضية اطلاق الشرايع والارشاد والروض حيث قيل فيها ولو شرط المريض للعامل ربحا صح وملكت الحصة ووجهه ما اشار
اليه المصنف من انه لا تفويت في ذلك على الوارث لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو
امر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه فلم يكن للوارث فيه اعتراض وهذه المسئلة من مهمات المسائل ومشكلاتها وقد اسبغنا فيها
الكلام في باب الوصايا واستوفيناه استيفاء بلغنا فيه ابعد الغايات **قوله** وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخل تثمر
بنفسها فهي كالحاصل اي ولا كذلك الدراهم فانها لا تربح بنفسها فيحتسب الزائد من الثلث وهو خيرة التذكرة والايضاح والاظهر وجهي
الشافعية من ان الثمرة لم يتلف من تركته شيء لان الثمرة ليست من الاحوال المعاملة واذا حدثت حدثت على ملك العامل والمريض فلم يكن الغرض

بالا المريض وهذا الذي قواه في جامع المقاصد قال والفرق بان الخطر فيه بينهما ضعيف اما اولا فلان تسوق العامل الى الثبات وثانيا
فلان المتوقع حصوله لا يبعد الا فان المريض لو وهب نخلة او اتلفها لم يجب عليه قطعا مات كان قد قرب زمان ظهور ثمرها جدا وكذا
الغاصب وليس للبايع فيه ريب بل يدل على ذلك فانه احدث مانعا من حدوث الثمرة بتمامها على ملكه انتهى وفيه ان الاول لا يجدي
نفعا والثاني غير مسلم عند الخصم ولعل الا فلان يستدل بان الاصل عدم الحجر على المالك وان تصرفه ماض الا ما ثبت منعه عنه
بيقين ولم يثبت الا في المال الموجود في الجملة وبان فتح الباب قد ينجر الى حرمان الورثة اذ قد يجعلها مساقاة لازمة بحصة كثيرة
جدا بحيث تكون حصة الورثة قليلة جدا ويكون المال دائما تحت يد الغير وقال ان هذا يجري في المساقاة مع انه لا خلاف فيها
كما عرفت ثم استظهر انها تبطل بالموت وان شرطنا في عقد لازم كما هو قضية كلامه او صريحه **قوله** فاذا فسد القراض لفوات
شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة في موضعين
منها والوسيلة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد ومجمع البرهان ودليل نفوذ التصرف تضمنه للاذن والارشاد والمحرر
والمسالك لانه اذا فسد العقد كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل وهذا الاخير يستفاد من الخلاف والمهذب والسرائر والجامع
وغيرها انه قد طفحت به عباراتهم في مطاوي الباب فيما يأتي وقال في جامع المقاصد انه لا خلاف في نفوذ التصرف بل قال في مجمع البرهان ان
كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة مبنيا على كونه وقوع الشراء للعين والعمل بالاذن المفهوم ضمنا في المعاملة
الفاسدة الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى ولم يصرح في الشرايع بشيء من ذلك وكلامهم هنا يقتضي بانه يصح التصرف
بالاذن التابعة فهذا الشرط الفاسد كما صرح بذلك في الكتب الستة المتقدمة فلا مجال للتجشم بحمل كلامهم على الرضا بعد العقد وقيل
المضاربة الفاسدة في الاعتبار للاذن الضمني المزارعة والمساقاة الفاسدتين والاجارة الفاسدة بل وجدناهم قد جزموا في باب الوكالة بانعدون
اعتباره في الوكالة الفاسدة سيما ويستندون في باب الهبة ويتجهون بما كالتم في باب الوكالة يستندون الى اعتبار الاذن في المضاربة
وبالحقيقة سلا المحقق الثاني فانه قال ان كان الحكم في المضاربة اتفاقيا فلا بحث والا فوجه اليه الكلام وكيف كان فلا وجه
للتوقف في الوكالة الفاسدة والمزارعة في صحة التصرف بالاذن الضمني فلان فانا لا نعلم قائلا مما بالعدم في الوكالة نعم كانه
مال اليه في جامع المقاصد الا انه استرسل في الحكم على التوقف فيها وجهان للشافعية لا قولان وهذا وان كان خارجا عما نحن فيه الا
ان له تعلقا تاما به مع الحرص على بيان الحق وعدم ايقاع الناس في الشبهة وستسمع الكلام في الوكالة مسبغا وقد تقدم انه حيث يبطل لا
جائزة في المزارعة والمساقاة يثبت الاجرة حيث بطلت ابيع وللمساقاة اجرة المثل من غير خلاف وقد بينا لك هنا ان الوجه اعتبار
الاذن الضمني ولا ينافي على ذلك شيء يعتد به الا عدم اعتباره في البيع قولا واحدا والفرق بين البيع وبين العقود الجايزة كالمضاربة
والوكالة والوديعة والعارية ظاهر لان فساد الاذن وعدم اعتبار الاذن الضمني انما يكون فيما يكون معاوضة وعوضا كالمعاوضة فان الاذن
في تصرف المشتري في البيع لنفسه فانما هو في مقابلة ملك البايع الثمن فاذا فسد البيع بفساد الشرط لم يكن المشتري ماذونا في التصرف وهكذا
ثم هكذا هنا وفي المزارعة والمساقاة بفساد اشتراط الحصة لانها في مقابلة العمل المخصوص والحكم بفساد الاذن في تصرف العامل
في مال المالك لانه في مقابلة الشرط الفاسد لم يكن مقابلا للاذن فلا معنى في المعاوضة والحاصل ان الفساد انما يكون فيما يكون فيه
معنى المعاوضة واستوضح ذلك فيما اذا حضر الطعام او اذا جاء زيد فكل فانهم اطبقوا على ان هذا التعليق ليس بمخل بجواز الاكل عند
حضور الطعام وما ذاك الا لعدم المعاوضة وهذا هو الذي اراده في التذكرة في رد نقض الشافعي علينا بالبيع الفاسد حيث قال ان الاذن
في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والبايع الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وهنا انما اذن لمن التصرف عن الاذن لا لنفسه انتهى
وتنقيحه ان العقد في العقود الجايزة حيث يكون لفظيا في الايجاب والقبول فالاجماع قائم على ان التعليق مثلا يفسده والاجماع قائم ايضا
انه يكفي في صحة التصرف وجوازه في العقود الجايزة العلم بالرضا من المالك فلو علق القراض مثلا او قارض بالدين فان العقد يبطل لمكان الاجماع

على تقدير الربح فيكون من الخمس لانه مستحق على الماء ان لم يخرج من المثلث والمختار خلافه قول فقهاء بل مولانا الاردبيلي بعد حكاية التذكرة بانه صرح في المواضع

والوكالة الفاسدة

على اشتراط العين وعدم التعليق ويبطل بتعليقات العقد بطلانه من حيث هو شرط في عقد لازم ويكون هو شرط ونحو ذلك وذلك
لا يمنع من الاذن في التصرف لمكان العلم بالرضا لانه يكفي في ذلك جاءت في العقود الجايزة ولو كان حاصلا من الكتابة او الاشارة ويكون
ذلك في جواز التصرف من معاطاة القراض لانها اولى كالصيغة لكان وكان رضا البيعين معاطاة او علق القراض على شرط من دون
صيغة كما كان قراض معاطاة ونسبه الحصة المسماة بحيث يقع ما عدا البيع في عقد لازم كالاجارة والمساقاة والمزارعة
جائز كالوكالة والقراض ونحوهما وصيغة بصيغة لفظيه ونعرضه المبطل من تعليق ونحوه فانه يبطل العقد وما اشتمل عليه من
اجرة مسماة وحصة وشرط ونحو ذلك ولا يبطل جميع ما يفهم منه حتى الرضا الضمني الذي علمنا ان المدار في هذه العقود عليه كما بينا
ذلك في باب الاجارة حيث قلنا الفارق البيع وان المدار فيهما على تحصيل الاجرة والالة البيع ثم لو علمنا ان المراد من البيع ان الغرض تحصيل
الثمن او القيمة وان المدار هنا بين المتبايعين على ذلك وبطل هذا البيع باحد المبطلات قلنا جاز لكل منهما التصرف في الثمن والمثمن وكان
من معاطاة البيع ونقول صحة ذلك وبناه في باب الوكالة مسبغا محرّرا ما الامر لديه عليه وقال المقدس الاردبيلي في الفرق ان المدار على
العلم بالاذن وانا نفهم من هذه العقود ان ما ضمنا وهو غير الاذن الذي كان العقد مقتضيا له صريحا فيه وهذا عبر عنه في التذكرة وغيرها
بالضمني انتهى قلت كلامه في المبسوط صريح وانما الاذن الذي جاء مع العقد وكذا الوسيلة والمساقاة وانما ثبوت الاجرة للعامل فلانه لم يتبرع
وهو يقع في مقابلة عوض معين ولان الفساد يوجب رد كل من العوضين الى صاحبه والعمل يتعذر رده فلتلفه فيجب قيمته وهو اجرة
مثله فان قلت قد وقعت الحصة في مقابلة العمل على تقدير ظهور الربح فمن صدر في عدم الربح يجب انه لا يستحق اجرة مع الفساد قلت
الحصة عوض العمل فالربح لما هو على تقدير صحة العقد لما على تقدير الفساد فيجب اجرة المثل لان كل عمل غير متبرع به يجب له اجرة المثل
فلا فرق في ذلك بين ان يكون في المال ربح او لا ووجه الحاقه ان ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الاجرة والحصة والا
فلا اجرة له لانه متبرع وسيشير اليه فيما يأتي بعده لكن عباراتهم مطلقة في استحقاق الاجرة من دون تفصيل كما سمعت ثم قال في جامع
المقاصد فيما يأتي انه موضع تامل وكذا في الاجارة الفاسدة قال ولم اذكر الا تصريحا في كلامهم بالنص على ذلك نفيا ولا اثباتا قلت
قد استوفينا الكلام في ذلك في باب الاجارة ويأتي في اواخر الباب اعادة هذه المسئلة **قوله** الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي
استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجانا فلا يستحق اجرة على الاصح كما في جامع المقاصد وكذا مجمع البرهان على احتمال قواه في المختلف
ولا ترجيح في التحرير وسائر اطلاقهم انه اذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل وقد عبر عن هذا الاطلاق في الايضاح
بلفظ النص وهو صريح الكتاب في الفصل الخامس في الشرايع والايضاح وايضاح النافع وظاهر الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة
والتذكرة لمكان الاطلاق المذكور واجاب في جامع المقاصد بان الاطلاق محمول على تقدير انه لا يبطل بشرط ان لا عوض له فاذا دخل على
ذلك كان متبرعا وذلك لانه اذا دخل على ان العقد صحيح ولا حصة له فقد دخل على ان لا عوض له انتهى والملازمة ممنوعة
وفي مجمع البرهان ان هذا موجه على تقدير علمه بالحكم بانه لا حصة له ولا اجرة فيكون متبرعا بخلاف ما اذا اعتقد انه له اجرة وانه لم يكن له
حصة فيمكن الرجوع الى قول ما فيما قال وقد تقدم الكلام في مثل هذه الصورة في الاجارة والمزارعة والمساقاة **قوله** الثالث
راس المال وشرطه اربعة الاول ان يكون نقدا اي دراهم او دنانير كما صرحت به عباراتهم من غير نقل خلاف ولا اشكال الا من مولانا
الاردبيلي كما ستسمع وقد يظهر ذلك من الكاشاني ثم حكى عن المقنعة والمراسم والنهاية والكافي والعلم ليس لمحالفتهم كالمخالف مع الا
اقتصار عن الباب بالكلية وفي جامع المقاصد كما عن التذكرة والنهاية لكوكبة لا تصح المضاربة عليه بالاجماع منا او الاتفاق اكثر العامة
وفي التذكرة ايضا ان القراض انما يجوز بالدراهم والدنانير اجماعا مع زيادة وصفهما بالمسكوكين في الاجرة وهو ظاهر التذكرة
حيث قال في الشرط ان يكون من النقدين دراهم او دنانير مضروبة منقوشة عندنا ونقلهم بها في المسالك الاجماع وحكاه عنها الاول ايضا
وقال انه الوجه ثم احتج عليه بان يعتبر وقال في مجمع البرهان بعد حكاية ما في التذكرة الكلام هذا صحيحا وان الاشكال في الفرق والاولى كذلك

العقد يبطل لانه من حصته وشرط في عقد لازم تم م

في العقود الجايزة ولو م

بسم الله تعالى

بل ينبغي عدم الاشكال في الجواز لعموم ادلة القراض وشمول ذلك قال في المضاربة بالفلوس والمغشوش ونحن لا نقول لا ريب فيه
ما في التذكرة لانه مجهول معلوم ولا يقدح فيه عدم ادعائه في الخلاف والغنية حيث قالا فيهما ان المضاربة بالاثمان مجمع على جوازها ولم
يدعياه على اشتراطها كما انه لا ريب في مخالفة المضاربة الاصل من وجوه فيقتصر فيها على المتيقن المجمع عليه وليس في اخبار الباب على
كثرتها الان كانت بلفظ تنكير خبر عموم يتناول ما نحن فيه ونحوه وانما اشتملت على اطلاقات مسوقات لبيان امور اخر لا لبيان
جواز المضاربة على الاطلاقات فكان شرط الاستدلال بالاطلاقات مفقودا لانه يشترط فيه عدم سوقها لبيان امر آخر
غير محل الاطلاق كما تقدم مرة وانما عمومات الايفاء بالعقود والشروط فقد تقدم غير مرة ان المراد بها ما تداول منها في عصره
صلى الله عليه وآله وهو الذي ضبطه الفقهاء في كتبهم ولو كانت مشهورة هناك بخلاف ذلك العموم قلنا انها قرينة على عدم تناول ذلك
في عصره صلى الله عليه وآله فلا يفيد ولا العموم ويكون ذلك من العقود المخترعة فاطلاق اطباق الاصحاب واكثرها مر على اشتراط كون
مال المضاربة من النقدين وقد اجاب عن ذلك في الرياض بان امر العقود الجائزة فلا يتجه الاستدلال بهذه العمومات فيها حتى تقدم لنا
بيان فساده فتأمل قوله فلا يصح القراض بالعروض هذا يعرف مما تقدم من الفتاوى والاجماعات خصوصا اجماع جامع المقاصد
مع ذلك تنص على عدم جواز القراض بها في السرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما في المبسوط والمهذب
من انه لا يصح بالنبات والحيوان وهو قضية كل ما اشترط فيه كون رأس المال دراهم ودنانير وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع المفهوم
من عبارة التذكرة قلت هو الاصل في ذلك وقد يستدل عليه في التذكرة بانها ان جعلت رأس مال لزم اما اختصاص المالك بجميع الربح او
اشتراك العامل بعض رأس المال لانه اما ان يشترط رد مثل او بتلك الصفات او قيمته وفيه نظر ظاهر لان الا ... ان يختار
الاول ويقال ان ارتفعت قيمته فهو كالخسران فما للقراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمتها قوله ولا بالنقرة كما نص عليه في المبسوط
والمهذب والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الخلاف ومختصر الاحمدي والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها مما عبر فيه بالدراهم والدنانير
بالاستقلال او في تفسير الاثمان بهما فالاجماعات المتقدمة وفي غاية المراد نسبه الى الشيخ واتباعه والمتأخرين من اصحابنا عدم جواز
القراض وقد تردد في الشرايع واستشكل في الارشاد وهو ظاهر ولده في شرحه حيث لم يرجح وقد يظهر من مجمع البرهان الميل الى القول بالجواز وكذا
الكاشاني وفي المسالك لا نعلم قائلا بجوازه بها وانما ذكرها المصنف مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا قلت قد عرفت ان غيره تردد ايضا
ثم ان الخلاف في ظاهر كلامهم اشتراط كون رأس المال من الاثمان ووصفها بكونها خالصة من الغش كجامع الشرايع الاقتصار على الاثمان خالصة
كالتبصرة لان الاثمان تشمل المسكوكة وغيرها كما تعلم في باب الصرف ثم انه لو استند في المسالك وقد تردد في الشرايع الا ان الاجماع في التذكرة الذي هو
العمدة منع لكان خيرا بدفع لكنه لم ينقل على وجهه كما نقلناه على ان في انقلابه ايضا بلاغا قوله ولا بالفلوس عند علمائنا كما في التذكرة
وبعدم الصحة بها صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك وغيرها مضافا الى
ما سبق لانها عروض وخالف محمد بن الحسن الشيباني حيث جوزها بها استحسانا لانها ثمن ما بها في بعض البلاد وانكار القياس يقتضي
بالعدم قوله ولا بالدراهم المغشوشة كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد والروض والمسالك ولا فرق بين كون الغش اقل او اكثر كما صرح به في بعضها وهو قضية اطلاق الباقية واطلق في مختصر
الاحمدي والنافع واللمعة والتبصرة والكفاية والروضة اشتراط كون رأس المال دراهم او دنانير او اثمانا من دون وصفها بكونها سالمة من
الغش وقضيته انه يجوز بها وان كانت مغشوشة مع تسميتها دراهم لكن في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان
ان المسمى قيد المغشوش فانه لم يكن متعاملا به ولذا كان معلوم الفرق بين الناس جارية بها المعاملة وصح جعلها مالا للقراض قلت ولعل من لم
يقل بالمنع من موضوع فضلا عن عدم الجدوى والفائدة فتأمل في كلام الفقهاء خال عن هذا القيد قوله ولو مات المالك وبالمال متاع
فاقره الوارث لم يصح هذا قوله في المبسوط وجزم به في الشرايع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفي التذكرة وظاهر الايضاح الاجماع عليه وهو

قد يستفاد من

هو
قد يستفاد من قولهم انه يبطل بالموت ومن قولهم انه اذا مات المالك انفسخ القراض كما في المبسوط والتحرير ايضا وخالف صاحب جامع الشرايع
حيث قال فان طلب العامل اقراره على المضاربة جاز لان رأس المال ثمن حكم بانه وهو احد الوجهين للشافعية واحد الروايتين عن
احمد وهو فاسد لان العقد الاول بطل بالموت حيث انه من العقود الجائزة ولان المال الان غير العاقد فلا بد من عقد مستأنف ولا يصح
تجديده لكون المال عروضا ثم يبيعه او يرده ويجدد به على سبيل المعاطاة والتقييد بكون المال متاعا لتخرج ما اذا كان نقدا فانه
يصح تجديده قطعا وكان ابتداء قراض اجماعا حتى من العامة ذكره في التذكرة وهو مما يدفع به احد الوجهين واحدى الروايتين
وقد حكى يحيى بن سعيد وما ذكر الاصحاب البطلان بالموت ويرد عليهم ايضا ما تقدم كما في المبسوط على انه لو مات العامل وبالمال
متاع لا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يقع على العروض والاول تبطل الان يرفقوا بان ركن القراض من العامل العمل
التراضي وقد فات بوفاته والركن الاخر اعني رأس المال من المالك وهو باق بعينه بحصوله وانما انتقل الى الوارث والوارث العامل قد
لا يقتدر على بيع العروض لوجوه قوله ولو دفع شبكة للصائد بحصته فالصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة كما في المبسوط والمهذب
والجامع والشرايع لبطلان المضاربة لمخالفة مقتضاها وليس باجارة قطعا ولا بشركة لانه مركب من شركة الابدان وغيرها وفي جامع المقاصد
هذا مبني على ان التوكيل في تملك المباح لا يتصور وان العامل لو نوى بالتملك الآخر قلت هذا بعيد جدا قال فلو نوى
بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة فقد يحصل الملك بينهما ان لكل منهما الحصة المنوية له وعلى كل منهما للآخر من اجرة مثل
الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الشركة والاصل في ذكر هذا الفرع ذكر المبسوط له في
الباب تبعا قوله الثاني ان يكون معينا فلا يجوز على دين في الذمة كما في النهاية والمبسوط والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والمسالك والروضة والخلاف ويستفاد مما ذكره فيما بعدها في التذكرة والتنقيح لا نعلم فيه خلافا الا في الرياض نفي الخلاف
فيه على البت وقال في موضع من مجمع البرهان وكانه الاجماع وقد حكى في المسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض عن التذكرة انه
حكى عليه الاجماع وقد سمعت ما فيها وقال في الكفاية قالوا وظاهره التأمل فيه والاجماع عليه كما تأمل فيه في مجمع البرهان وترك التعرض
له في المقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة والغاية وقد ورد به خبر رواه المشايخ الثلاثة رواه في
الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني وفي التهذيب عن احمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني وفي الفقيه
عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه
فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى تقبضه منه والخبر موثق او قوي منجبر وقد اعتضد الخبر بما سمعت فلا ينبغي ترك
التعرض لهذا الفرع من مثل ابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس وكيف كان فلا فرق في ذلك بين كون الدين في ذمة العامل او غيره ومنه
يعلم عدم الجواز بثمن ما يبيع بل هو اولى كما يأتي في كلام المصنف وغيره قوله ولو قال اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه فعزل
واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له ولو كان اشترى في الذمة كما في التذكرة وحاصله ان القراض باطل وهو معنى ما في المبسوط
وجامع الشرايع مع اختلاف في التعبير الذي يختلف به الحكم في موضع آخر قال في المبسوط لو قال لرجل اقبض لي الدين من فلان فاذا قبضته
منه لك فاذا قبضت فقد قارضتك عليه فان قبض العامل من فلان وغيره لم يصح القبض ولم يقع التمييز ولكونه مشغولة
كما كانت والا فان المقبوض ملك لمن عليه الدين ... ان المال المتميز باق على ملك المديون وصرح بعد ذلك انه لو اشترى بالمال كان الشراء
له ونحوه ما في جامع الشرايع وقال في الخلاف بجميع كلام المبسوط الوجه عندي جواز التوكيل وصحة الاقباض واما القراض فلا شك
في بطلانه وفي التنقيح انما بطل القراض اذا لم يكن وكيلا واما اذا وكله فعقد القراض مع نفسه وعين له المقدار صح قلت ليس في كلام
المبسوط ما يدل على التوكيل فيه كالاولين وقد صرح في مثل ما في الكتاب بالبطلان في الشرايع والتحرير والارشاد وكيف كان فالوجه فيما
قالوه من بطلان القراض هو وقوعه على الدين قبل العزل ووجه كون الشراء له انه ان اشترى المضاربة بعين المال كان له الملك لانه

العرف لا يعينه المبعوث بعوض بعض العوضين او كيفه لم يشتر المضاربة لان الحاق الشرط بحكم وان اشترى وانتشر للقراض ودفع
المال وقع الشراء له لان المأذون فيه هو الشراء للقراض ليستفيد منه مال القراض والمفروض ان المال الذي في يده لم يكن تركه في
التذكرة واعترضه في جامع المقاصد بانه لم يكن الشراء فضوليا يتوقف على الاجازة لانه لم ينوه والعقود بالقصود وانما هو في
محله **قوله** ولو اقتصر القاسم انه هو بعينه مضاربة لم يصح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين انه لا بد في صحة
القراض من تجديد عقد بعد الشهر وبتضمن ما يكشف المقرض لان القراض على عوض هذا القراض وقت حصوله فلا يصح هذه
الصيغة اذ ليس بحق الآن وانما هو آيل الى الذي يصير حقا ودينا هذا حال القراض واما القرض فالظاهر صحته وضمن المضاربة
الفاسدة اليه الدين على وجه الشرط حتى يبطل ولم يتعرض المصنف في كتبه لحكم القرض فهنه ولا التي بعدها **قوله** ولو قال
ضارب به شهرا ثم هو قرض صح كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير ان القراض يبطل ان قلنا ببطلان القراض المؤجل قلت قد تقدم
لما قيل في صحة القراض المؤجل القول به ورجح فيصح صحة القراض انه عقد جامع لجميع الشرائط والظاهر صحة القرض فيكون كالقرض
اجرة مدة غير متعلق بالعقد ونحوه ذكر في جامع المقاصد ليس فيه ما ادعوه من المعاطاة في القرض **قوله** ولو قال خذ المال الذي
على فلان واعمل به لم يصح كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام النهاية
لانه لم يخرج بالاذن عن كونه دينا شرط الصحة عند العقد مفقود **قوله** ما لم يجدد العقد اي بعد القبض لانه يقع صحيحا وان كان قد
وقع عليه عقدا فاسدا وقد صرح بصحة القراض حينئذ جماعة وهو ظاهر **قوله** وكذلك ان قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو
قراض يعني يكون القراض فاسدا ولا يصح كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك
ومجمع البرهان وقال في التذكرة لا يصح عند علمائنا لان ثمن الثوب غير مملوك عند العقد ومع ذلك هو مجهول ثم ان العقد معلق على شرط
فلا يصح كالبيع ولم يحك الخلاف الا عن ابي حنيفة حيث قال يصح القراض وان كان معلقا كالامارة ولعله اشار الى ما روي ان النبي صلى الله
عليه وآله قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وفيه ان الامارة ولاية كالوصاية تحتمل التعليق والجهالة وتكون
شورى بين جماعة ولا يجوز شيء من ذلك في العقود جائزة كانت او لازمة **قوله** ولو كان وديعة او غصبا عند فلان صح كما في التذكرة
وجامع المقاصد وكذا في التذكرة العارية وصرح في مجمع البرهان بالغصب ومعناه انه لو كان المال الذي قارضه عليه عنده بيد شاد وديعة
او غصبا صح اذا كان المال معينا لا اثر لكونه في يد الغير لا يمنع الصحة وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي صحة القراض لان الضمان قد يجامع
القراض كما اذا تعدى العامل في مال المضاربة وكونه في الاصل امانة لا يمنع ثبوت الضمان بسبب آخر وحكى في جامع المقاصد عن بعض العامة
الخلاف في ذلك لكنه لم يحكه في التذكرة **قوله** ولو كان قد تلف لم يصح وجهه ظاهر ان كان وقت العقد تالفا وانما الكلام فيما اذا تلف
بعد العقد وقبل الاخذ ثابتا لان عند قوله ولو تلف المال قبل دورانه في التجارة ويأتي هناك تصويره وقضية اطلاق العبارات بقاء
المضاربة فيما اخذ البدل كان قضية الاطلاق القول بصحة القرض وعدم الاحتياج الى تجديد عقد فيها اذا كان المال المغصوب غير مقدور
على تسليمه وقت العقد **قوله** وكذا يصح لو كان في يده وديعة او غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به كما في المبسوط وجامع الشرائع
والتحرير وكذا الايضاح وجامع المقاصد وصرح به في الغصب في المهذب والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والروض والمسالك
ومجمع البرهان وظاهر التذكرة في موضع نفي الاجماع عليه في صورة الغصب وبالاولى انه يجوز في صورة الوديعة **قوله** والاقرب زوال
الضمان بالعقد كما في جامع الشرائع والتذكرة وكانه مال اليه في الايضاح لان المال المعدوم بالاذن في اثبات اليد عليه وهو يقتضي زوال
الضمان فالحكم المستصحب قد زال سببه وهو الغصب بالاذن ولا نسلم ان الاصل غالب للضمان دائما وان اذن له في ان يكون عنده وايضا
نعم كالقراض لا ضمان فيه سالم يتعدى فيه وارد على استصحاب الضمان وقاطع له فان قلتم يتحقق القراض لكن العقل بضم الضمان انه
تحقق الموهوم بعدك لانه غير معقول كالانه الشك في جريان العموم هنا غير مسموع الآن لان الاستصحاب لا بد وان يعارض عموما وهنا

العموم ونحوه لا يعارضه الاستصحاب الآن نقول ان هذا ليس من ذلك كما هو ظاهر بل لان العامل وكيل عن المالك في التصرف بيده
بيع وشراء وقبض الاول ثانيا لا نسلم ان الاشتغال علة الحكم علة تامة في الحكم لان علل الشرع معرفات وفيه نظر لانه يقتضي بكونه منصوص
العلة ليس بحجة تأمل وان القاتل وعن الثالث بان العامل ليس وكيلا وانما فيه معنى الوكيل وغيره فكانت الكلام وقد قيل فيما اذا
رهن المغصوب عند الغاصب بزوال الضمان عنه في بعض الكتاب وجامع الشرائع ومجمع البرهان ولا ترجيح فيما في الاخير **قوله**
ويحتمل بقاؤه الى الاداء تمسكا باستصحابه كما في المبسوط والمهذب والشرائع والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والروض والمسالك
فبعضهم صرح بذلك وبعضهم قال ولا يزول الضمان بتسليمه الى البائع وهو يقتضي انه لا يزول بالعقد لاستصحاب الآن ليعلم ان المالك
ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي فيستمر الضمان الى الاداء الى البائع ثمنا لانه اذا اداه لم يتناوله باجماع المسلمين
كما في الايضاح وبالاجماع كما في المسالك وبلا خلاف كما في جامع المقاصد وقد قيل فيه ببقاء الضمان فيما اذا رهن المغصوب عند الغاصب
الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد والدروس والحواشي وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والمعتبر وهو المحكي عن
ابن المتوج وفي المختلف انه قوي وكانه مال اليه او قال به في التذكرة وتردد في التحرير ولا ترجيح في الانتصار وقد استدل في
مقامه في باب الرهن ايضا الى الاستصحاب والخبر وقد عرفت الجواب عن الاستصحاب واجيب عن الخبر بانه ليس نصا على الانعام
اعتوره التخصيص فخصص هنا بما اذا لم يوجد الاذن ولم يحصل الرضا وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الرهن مسبغا
والرهن بعد في كتاب وقلنا ان المتوسط بين زوال الضمان لا يخلو عن قوة كما هو الشأن فيما لو اودعه عند الغاصب لانه كانه ليس محل
خلاف عندهم والفرق بينهما بان الايمان فيما مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه لان اثم الذات كالمقصود بالذات وكذلك الحال
فيما اذا اجره له او اعاره له وقد استشكل جماعة فيما اذا ابرأه من ضمانه او وكله بالبيع او الاعتاق وقد تقدم تمام الكلام في ذلك كله
في باب الرهن وقد ذكرنا هناك ان الكلام هنا **قوله** ولو دفع اليه كيسين فقال قارضتك على احدهما والآخر وديعة ولم يعين
او قال قارضتك على ايهما شئت لم يصح وقد صرح بعدم الصحة في الاول في التحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة والارشاد ومجمع
البرهان وفي الثاني في الاولين والمبسوط والمهذب والشرائع والمسالك لعدم التعيين فكان كما لو قال بعتك احد هذين العبدين
وقال في موضع من مجمع البرهان كان دليل اشتراط التعيين بالمعنى المذكور اجماعا وقال في موضع آخر ان كون عدم التعيين بالمعنى
المذكور مضرا غير ظاهر قلت وقد ترك اشتراط ذلك في جميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة وقال الشافعية في احد الوجهين
اذا تساويا في الكيسين قدرا وجنسا صحت المضاربة وهو قوي لانها تحتمل من الجهالة ما لا تحتمل العقود اللازمة مضافا الى الاصل
المستفاد من الاطلاقات وترك الاكثر له يقضي بانه لا اجماع على انه لم يذكره في التذكرة وقد جوزوا القراض بالمال الشايع لانه
معين ويجوز بيعه وقد يقال ان ما نحن فيه قريب منه فتأمل وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يصح القراض على الغائب عنهما
وقت العقد وقال في الثاني ولو افرط في البعد فان ظاهر اطلاقهم يقتضي عدم منافاة ذلك للصحة وقد سبق في المضاربة على
المغصوب ويأتي في اشتراط كونه معلوما ما له نفع هنا **قوله الثالث** ان يكون معلوما فلا تصح على المجهول وقد صرح بذلك في الخلاف
الآن في المبسوط وجامع الشرائع والمختلف واللمعة وكذا مجمع البرهان اما المبسوط فانه صرح فيه آخر كلامه بصحة القراض بالمال
المجهول واستجوده في المختلف وصرح في الجامع بالجواز بالجزاف وقال في اللمعة ينبغي ان يكون رأس المال معلوما عند العقد وقد
نوقش بعد في موضع من مجمع البرهان وقد يظهر ذلك مما ترك فيه ذكر اشتراط ذلك كالمهذب والغنية والسرائر وغيرها
وقد صرح في الخلاف بعدم الاكتفاء بالجزاف واضطرب النقل عن المبسوط فحكي عنه في المختلف والمهذب البارع والمقتصر ما حكينا
وحكي عنه في الايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض انه اكتفى بالمشاهدة وقضية حكايتهم عنه
انه لا يجوز بالمجهول الغير المشاهد بل في الرياض انه القول بالاكتفاء بالجزاف مع الغير المشاهد في المبسوط ونحوه ما في المسالك لكنه

عبر بعبارة احسن من عبارة الرياض كما يظهر ذلك لمن تامل وكيف كان فقد قال في موضع من مجمع البرهان كانه لا خلاف في عدم صحة القراض بالجزاف وفي موضع آخر منه انه لا اجماع في ذلك لما حكي عن الشيخ وما في المختلف وستسمع ادلة كل من القولين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة **قوله** وفي المشاهدة اشكال قد عرفت ما حكي فيه عن المبسوط الاكتفاء بالمشاهدة وفي مجمع البرهان والكفاية ان المشهور انه لا تكفي المشاهدة وقال في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تاخر وقد سمعت ما في التذكرة في كتاب الصرف عليه العمل وفي التنقيح ان قول الشيخ والباء عدم وعلة الادلة في الخلاف وفي نسبته الى الاتباع نظر لان ظاهر القاضي موافقة المبسوط كما هو صريح الجامع ثم يظهر من الوسيلة موافقة الخلاف وهو اي عدم الاكتفاء بالمشاهدة خيرة الشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروض والمفاتيح وكذا الكفاية وموضع من مجمع البرهان وهو ظاهر التبصرة ولا ترجيح في غاية المراد وفي كشف الرموز يعلم من المحقق في الدرس ان الاكتفاء بالمشاهدة للسيد المرتضى وهو يرفع الوهم عن الشرايع والنافع وغيرهما مما حكي فيه هذا القول ولم يعين قائله لان جعل قول المبسوط كما صنعه جماعة كما عرفت فيه القول الموجود فيه معا فيه من الاختلاف في الحكم الا ان يكونوا ذكروا قولا داخلا انه يلزمه القول بذلك وكيف كان فمنشاء الاشكال من الاصل المستفاد من العموم ورد ذلك بمنع العموم واستدل عليه في المختلف بعموم المؤمنون عند شروطهم وفيه ان الكلام في اصل العقد لا الشرط فيه فتامل وبحصر دليل المبسوط في الاول والثالث ومن بقاء الجهالة والاقتصار فيما خالف الاصل على محل الوفاق مضافا الى ما ستسمع **قوله** فان جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره هذا قاله الشيخ لانه لما ذكر في مجمع البرهان ان ربح المال يرجع حين المفاصلة الى راس المال فيكون الربح بينهما فاذا كان راس المال مجهولا تعذر افراده له فبما اشار الى الجواب عنه بانه يمكن انفراده بان نقول ان القول قول العامل مع يمينه وقد اقتصر على ذلك في جامع المقاصد بالجواب عن تعقيب الجواب لانه يوافق الاعتبار ويحصل به معرفة المقدار ولا معنى لقوله في جامع المقاصد لا يخلو ان القول قول العامل مع يمينه لو اختلف هو ورب المال في قدره لانه منكر وسواء قلنا بالجواز مع المشاهدة ام لا فعلى المصنف ان جوزناه او الآخر لا يخلو من شيء انتهى **قوله** الرابع ان يكون مسلما في يد العامل هذا شرطه المصنف في التحرير ايضا وانما نعيد وقد يلمح من الايضاح اختياره وفي جامع المقاصد انه اولى وابعد من الريب وجزم في التذكرة بعدم اشتراطه وقد حكت عنه كتب الاصحاب قاطبة من المقنع والمقنعة الى الرياض بل ظاهر اكثرها عدمه حيث لم يذكروه في سائر الشروط وتركوه وما تقتضيه عبارة التهذيب واكثر اخبار الباب من ان المالك يدفع المال الى العامل فلم يكن سوقها لبيان ذلك وانما جرت به على الغالب مع السؤال عن الواقع فالاخبار والاصل الصحيح من بحر ما الا اشتراط ونصف الربح الحديث وفي الموثق في تاجر اتجر بمال اليتيم وذلك كقول امير المؤمنين عليه السلام من ضمن تاجرا فهي باطلاقها وعمومها تقتضي عدم هذا الشرط وكيف كان فمحل النص في الكتاب والشافعي ان ذلك اي كونه في يد المالك خلاف وضع المضاربة ولان توقف الانسان على ما لم يحصل في يده وان كان ام مطلوبا فقد تدعوا الضرورة الى الاستعانة بالخائن لحذقه لكنه يتالم بحجره عنه لحاجته اولا يأتمنه على رايه فيفوت عليه التصرف الرابح والقراض موضوع تمهيدا وتسهيلا لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضروب من الجهالة فيصان عما يخل به واجيب عن الاول بان ارادوا بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد يقتضي ذلك لانه معاملة على المال بحصة من ربحه وهذا التحقيق مع كون المال في يد المالك والعامل يتردد في المال في الشراء والبيع ومع جمعهما وان ارادوا بالوضع ان الغالب في العادات ذلك لم يترتب ذلك وجوب المخالفة وقد يقال ان المراد عن هذين وهو انها انما شرعت على هذا الوجه اذ لم يعهد لو يقال ان المضاربة فيعتمد ان يكون المال في يد المالك وانما المعروف من لدن عصره الى اليوم ان المال يسلم الى العامل ويرشد اليه معنى القراض في اللغة اهل الحجاز مضافا الى ما قالوه في تعريف القراض والمضاربة وعن الثاني بانه ينتقض بما اذا عين له المالك نوعا من التصرف فانه يجوز

مع وجود المحذور

مع وجود المحذور **قوله** فلو شرط المالك بان تكون يده عليه لم يصح كما هو قضية كلام التحرير خلافا للتذكرة فانه قال فيها لو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا جاز وهو ادق باصول المذهب لانه شرط سائغ لا يخالف كتابا ولا سنة ولانه لو لم يشترط لزم ضرر وصاحبا كما قال لنا بترك التجارة او تسليم ماله الى الخائن وكلامه كلام ما هو ضرر والتحقيق ان يقال ان وضع المضاربة ومشروعيتها على ان يكون المال في يد العامل كما ان وضع الشركة على ان الربح تابع لراس المال وليس ذلك شرطا فيهما لكن لو اشترط في المضاربة ان يكون في يد المالك جاز كما لو اشترط التفاوت في الشركة فانه يجوز كما تقدم بيانه **قوله** اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز وهو الاصح كما في الايضاح وقال في التحرير في الفساد نظر وتحتمله ايضا اما لو في التحرير وقد تقدمت الاشارة الى وجه احتمال الفساد من انه ربما لم يجده عند الحاجة او لم يساعده على رايه وهو ضعيف جدا **قوله** ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك جاز كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو خيرة اكثر الشافعية لانه اذا دفع الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل يقع تصرفه له تبعا لتصرفه كما اذا ضم اليه حمارة او بغلة ليستعين به على نقل المتاع والركوب اذ المراد بالغلام المملوك ولانه عقد على اصل يتساوكان في فائدته فجاز ان يشترط فيه على رب المال عملا كالمساقاة والقول الثاني لبعض الشافعية انه لا يجوز كما لو شرط عليه ان يعمل بنفسه وفيه ان غلامه وعلمه مال فصح ضمه اليه كالبهيمة ولا كذلك هو نفسه على انا قد نقول بصحته على تامل وظاهر المبسوط والتذكرة انه يصح ولا فرق في ذلك عندنا بين ان يقول بشرط ان لا تتصرف بالمال دونه او يكون بعض المال في يده او لم يشترط ذلك كما لا فرق بين ان يشترط له حصة من الربح فيكون عاملا ايضا ام لا فيكون كالموقوف اليه بغلا او حمارا واما اذا شرط ان يعمل غلامه الحصة فانه يكون عاملا **قوله** الرابع العمل وهو عوض الربح وشرطه ان يكون مما يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو صريح المبسوط في الاجير وقضية كلامه في الاولين لانه انما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها فشرعت للضرورة مع جهالة العوضين والطبخ والخبز وغيرهما من الصنايع اعمال معلومة يمكن الاستيجار عليها فلا ضرورة فيها الى ارتكاب مخالفة الاصول بتجويز القراض فيها ومعنى القراض على هذه الاشياء ان يقارضه على ان يشتري الحنطة ويطحنها ويخبزها والطعام كما ليطبخه والغزل لينسجه والثوب ليصبغه او يقصره ونحو ذلك من الحرف والصنايع التي ليست بتجارة ولان تولي نحو هذه الاشياء من دون شرط ومع ولا يخرج الدقيق ولا الخبز والمطبوخ والثوب المنسوج او المصبوغ او المقصور عن كونه راس مال القراض والقراض بحاله كما لو نص عليه القراض وكذا وقع صنعة كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني للشافعية ان هذه الاعيان تخرج عن كونها مال قراض فلو لم يكن في يده غيرها انفسخ القراض لان الربح حصل لا بالعمل على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحاصل في مال القراض بفعله وغيره مما يخرج عن التجارة لا يقابل بالربح المجهول **قوله** اما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة فانها تبع التجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنايع يريد ان هذه الاشياء ونحوها كالنقل ونشر القماش وطيه ونحو ذلك ليست مقصودة بالذات في التجارة كالقراض على الطبخ والخبز بل هي انما يعمل لاجل التجارة **قوله** فاذا لحقه اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وما يعتاد الاستيجار عليه كالدلال والوزان والحمال وقد صرح بانه عليه فعل ما يتولاه المالك وان له الاستيجار على ما يعتاد الاستيجار له في المبسوط والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروض ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض والوجه فيه ان المضاربة بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بما يقتضي به العرف والعادة ويكون اطلاق العقد منصرفا الى ذلك بل الوكالة التي نحن هنا لما ذكرنا تحت الوكالة في البيع لان الوكيل فيه ليس وكيلا في القبض من دون قرينة ولا كذلك هنا فان العقد صريح في ذلك لان

المضاربة من دون قبض وتسليم غير ممكن عادة كما هو ظاهر وما في المبسوط والسرائر من تقييد ذلك بالحضر فليس خلافا كما هو ظاهر
لمن تدبر وقد ثبت اقتضاء الاطلاق ذلك في العبارة وفي الشرايع والتذكرة والتحرير على الاذن في التصرف ومن المعلوم ان العامل لا
يفتقر بعد العقد في جواز التصرف الى اذن آخر فالمراد بالاذن في كتب الاصحاب الاذن الذي يتضمنه اطلاق عقد المضاربة وكان الاولى ان
يقولا فيها كما قيل في غيرها ولو اطلق العقد توقف العامل بالاطلاق ما يتولاه المالك الآخر ولا يخفى ما فيه ... واستيجار ما يعتاد الاستيجار
له من المساعدة الظاهرة وقد وقع مثل ذلك في الشرايع والتذكرة والتحرير وكان الاولى ان يقولا فيها والاستيجار لما يعتاد الاستيجار له ويدق
هنا شيء وهو انه اذا اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره فلم يقتض شراء الذمة لان المالك يتولاه كما هو
الغالب في التجارة ويحكم به للمالك ظاهرا بناء ... مطلقا وانه باذن العامل مع انهم حكموا بوجوب الشراء بالعين معللين بانه من مقتضيات
العقد فهم مطالبون بالفرق مع انه مشارك للاول في اقتضاء العرف الا ان تقول ان العرف في الشراء في الذمة يختلف فلا سبيل الى جعله من مقتضيات
العقد وقاعدة كلية ولعل ... عدم اطمئنان المالك بقضاء الدين عنه ولا كذلك عرض القماش ونشره فالمدار على العرف ويأتي تمام الكلام
فيه ان شاء الله تعالى وقد تقدم ما له نفع هنا **قوله** ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته فالاجرة عليه خاصة كما في جميع الكتب المتعرضة له عدا
الروضة والمفاتيح للاصل والعمل على التعارف المعتاد ولانه تقصير بانه عليه فعليه تحصيله باي وجه كان **قوله** ولو عمل بنفسه ما يستوجر له
عادة لم يستحق اجرة كما صرح بذلك ايضا في جميع ما تقدم عدا الكتابين المذكورين لكن في جامع المقاصد ما ستعرفه والكفاية التامل في ذلك على
اطلاقه قال في جامع المقاصد ولو عمل على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وينبغي ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه والوكيل في
الشراء ان يشتري لنفسه ان نقول بجواز استيجاره نفسه لذلك العمل هنا انتهى وهو عين ... ما في المسالك والكفاية وهو غير جيد لمكان
اطلاقهم ثم من غير توقف في الاطلاق ... بل لم يحك عن العامة في ذلك خلاف ولانه خلاف العادة والعرف فهو المخصص المانع نعم لو اذن له
المالك في ذلك كان له ذلك وفي جامع المقاصد انه لا بحث فيه **قوله** ولو شرط عليه ما تضيق التجارة بسببه لزم فان تعدى ضمن كما لو شرط
ان لا يشتري الا شيئا بعينه او ثمرة بستان معين او لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا عليه وسواء كان وجوده عاما او نادرا وقد تقدم
الكلام في ذلك عند قوله وهو عقد قابل للشروط الصحيحة وانه مقتضى الاخبار الصحيحة وحكاية الغاية ... الاجماعات عليه واما انه ان تعدى
ضمن فقد تقدم حكاية الاجماع عليه عن الغنية والسرائر وقد قالوا ان الربح يكون بينهما على ما شرطاه وهو ايضا الاظهر لمكان الاخبار
ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى **قوله** ولو شرط الاجل لم يلزم هذا قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه مسبغا محررا وقد ادعاه الحصر ... الترتيب
عليه ما بعده لكنا نحن اسبغنا الكلام هناك فيما يترتب عليه هنا **قوله** ولو قال ان مضت سنة فلا تشتر بعدها وبع صح وكذا العكس ولو
قال على ان لا املك فيها منعك لم يصح هذا مما يترتب عليه وقد تقدم الكلام فيه مفصلا **قوله** ولو شرط ان يشتري اصلا يشتركان في نمائه كالشجر والنعم
لتجر النمو والغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في راس المال كما هو خيرة المبسوط والسرائر وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ولم ينقل غير في المبسوط والتذكرة عن العامة قول بالصحة ولا احتمال لا اثبات اليه والمسالك ولم
يتعرض له المصنف وغيره من ان مقتضى القراض التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ولا كذلك هنا لان فوايده
تحصل من عين المال بغير تصرف ولان المضاربة عبارة عن معاوضتين معا وهما الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح ومعا ونشر الربح
وبها يحصل الانضاض والمضاربة تدل على كون العامل لها ... مطابقة وعلى كل واحد بالتضمن قلت اطلاق الاخبار ياتي على ذلك
كله وينعقد في الصحيح والموثق من التجر بالاداء شرط نصف الربح مضافا الى اطلاقات اخر والى الاطلاقات اكثر عبارات القدماء وبعض
المتاخرين فليلحظ وقد تقدم في الشرايع في الفساد لان النماء حصل بغير عمل العامل او لو لا تراه لم يحصل وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة
وفي جامع المقاصد ضعفه ظاهر لان الحاصل بالتجارة هو زيادة قيمة العين لا نماؤها وعلى القول بالفساد يصح الشراء لمكان الاذن ويكون
الحاصل بأجمعه للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل ومحل البحث ما هو اذا حصر الربح في النماء المذكور واما اذا ما نع من كون النماء بينهما

بحث مهم

ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما لو اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فعبارة الكتاب والشرايع والتحرير تعطيان غير
صحة الا ان تقول ان الشرط يفيد الحصر والاولى ما في المبسوط من قوله ولو قال خذ على ان تشتري اصلا له فائدة ليستبقى الاصل ويطلب
فائدته وتعتق ومنه ما في السرائر والجامع والتذكرة **قوله** الخامس الربح وشرطه امور الاول ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين هذا الشرط
مستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب وان لم يذكر بعنوان الشرطية الا في التذكرة والتحرير والكتاب **قوله** فلو شرط جزءا منه لاجنبي فان
كان عاملا صح والا بطل قولا واحدا والحكمين معا كما في المبسوط وبه صرح في المهذب والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح
وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والمراد بالاجنبي من كان غير المتعاقدين وانما لم يصح اذا لم يكن عاملا لانه خلاف وضع
القراض لان وضعه على ان الربح للمالك بماله وللعامل بعمله وصغرى بالاجنبية مع كونه عاملا لان العامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع
ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط عليه عمل مخصوص كان يحكم بحمل المتاع الى السوق مثلا او يدل عليه ونحو
ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير محل النزاع
الفرض فلا فرق فيه فيما يكون قريبا كالولد والوالد او بعيدا فلا بد من ضبط العمل الخاص الذي شرط عليه وكونه من اعمال التجارة
هو هذا هو المستفاد من كلام جامع المقاصد وبه صرح في المسالك في تفسير عبارة الشرايع وهي كعبارة الكتاب وهو خلاف ظاهر المبسوط
والمهذب وكذا التذكرة والتحرير قال في المبسوط بعد ان ذكر ما لو شرط الربح لغلامه هذا لو شرط ثلث الربح لاجنبي
مثل ان يقول ثلث لك وثلث لي وثلث لزوجتي او ابني او ولدي او صديقي فان لم يشترط على الاجنبي العمل بطل القراض وان شرط ان يكون
من الاجنبي العمل مع العامل صح ويكون كانه قارض عاملين فخرج منه نحو الجملة ونحوه ما في المهذب والتذكرة والتحرير وظاهرها ان المراد
بالاجنبي غير المملوك هنا وقد قال في الشرايع وان لم يكن عاملا فسد وفيه وجه آخر وفي المسالك وغيره ان الوجه الآخر انه اذا شرط للاجنبي
يصح الشرط وان لم يعمل لعموم الايفاء بالشروط والعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك رجوعا الى الاصل لئلا يخالف مقتضى العقد وتقدم
العامل على انه له ما عين له خاصة وقال في المسالك هذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولهذا اهمله ... انتهى قلت قد قال في التحرير
ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه فالوجه نظر وقال في التذكرة لم يلزم الشرط فان اوجبناه فالاقوى البطلان
وحكى فيه من بعض الشافعية ما حكى وقد ذكره غيره وكان معروفا وقال في التنقيح وفيه وجه آخر بالصحة لا عمل عليه وقد احتمله بعض الاصحاب
في مجمع البرهان **قوله** ولو شرط لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام ام لا كما في المبسوط والمهذب والتحرير والشرايع والتذكرة والارشاد
وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي المبسوط الاجماع على الصحة فيما اذا لم يعمل الغلام وصريح الثلثة الاول ان الغلام
المشروط له مملوك للمالك من عبارة الارشاد وهو الذي يقتضيه كلام الاولين لكنه عبارة الكتاب والشرايع وغيرهما قابلة لكونه غلام
المالك وغلام العامل وبه صرح في التحرير ايضا وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق بينهما في الحكم والاصل في ذلك الاصل المستفاد من عموم
ادلة هذا العقد وغير مانع عدم المانع الذي ليس هو الا اخذ حصته من غير مال ولا عمل في صورة عدمه وهو لا يصلح هنا لانه يبيح بالاخرة
الى ان المالك حصتين والباقي للعامل وهو على المعروف بين الاصحاب من انه لا يملك اصلا ظاهر وكذا على القول بانه لا يملك الا مع التمليك
او فاضل الضريبة وارش الجناية ... **قوله** الثاني ان يكون مشتركا كما في النافع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد وعبر
عنه في الشرايع بانه لا بد ان يكون الربح مشاعا وقد نبه عليه في المبسوط وغيره بان عقد المضاربة يقتضي كون الربح بينهما لانه يقتضي
الاشتراك في الربح واستغنى عنه جماعة بقولهم في تعريف القراض بحصة من ربحه ومن صرح به بعضه ذلك فقد اداه التنقيح على ان المراد بالحصة
هو العقد المشاع وانه لا يصح العقد المعين من الربح وكيف كان ففي الاجماع معلوم على اشتراط الاشتراك في الربح وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف
في هذا الشرط وفي كونه داخلا في مفهوم المضاربة قلت والنصوص مستفيضة بان الربح بينهما والوضيعة على المال وفي المسالك وكذا الكافي
الاجماع على البطلان فيما اذا جعل لاحدهما شيئا معينا والباقي للآخر **قوله** فلو قال خذه مضاربة على ان الربح لك او لي بطل كما صرح به في

الصورتين في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على انه قراض فاسد في الصورة الاولى قال فسد القراض ايضا عندنا ولا تصح الحوالة في المهذب غير قولان انه دم جرنا كما ستعرف ونص على البطلان في الصورة الاخيرة في السرائر والخلاف على ما حكي عنه في المختلف والتنقيح والواجدة فيه وهو ظاهر المختلف بل صريحه كما ستعرف و في المسالك والكفاية انه البطلان في القراض في الصورة الاخيرة انه المشهور وفيه ان الامام يجوز خلافا ولا فالذي الاقول في المهذب البارع فيه قولان وقوله في الشرائع ويمكن ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه تردد وكذا الترد ولو قال الربح لك انتهى من غير مخالف وانما هو تردد في جعله بضاعة وباقي تحريره بل قد يلوح من التذكرة الاجماع عليه لمن لحظ كلامه في الصورة الاولى واما ابو العباس فقد بنى ما حكاه على ما قدم من المختلف قال وقال العلامة يصح العقد ولا اجرة للعامل وهو عدم فاسد لانه في المختلف حكى عن المبسوط والخلاف بطلان القراض فما كان تضمينه ذلك ثبوت الاجرة للعامل بناء على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له انتهى ولم يتكلم بشيء اخر قبله ولا بعده فهو موافق الشيخ بانه قراض فاسد لكنه قال هذا القراض الفاسد لا اجرة له لانه دخل على ذلك وقد تقدم كما مثل ذلك فيما اذا ابطلت الاجارة والمزارعة والمساقاة بل المضاربة بمثل ذلك وبذلك ظهر لك ما في المسالك من احتمال حمل كلام المختلف على البضاعة ووجه تردد المحقق النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض لانها لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا حكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وفيه ان قوله خذه قراضا يأتي على ذلك ويبطله ولذلك نص في الخلاف انه ما حكي عنه والمبسوط والتحرير على انه ليس بضاعة وانما هو قول ابي حنيفة لا غير واحد وجهي الشافعية لا الثاني في محل الاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا البضاعة اما اذا لم يقصد شيئا واطلق اللفظ او لم يعلم ما قصده اما اذا قصد الاول فلا اشكال في انه قراض فاسد كما انه لا اشكال فانه بضاعة اذا قصدها ولا بد من تنزيل كلامهم على ذلك ووجه تردده في الصورة الاولى احتمال كونه قرضا لدلالة عليه معنى على كل نحو ما تقدم ومحل التردد والاشكال ما اذا لم يقصد القرض ولا القراض على نحو ما تقدم والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني بلا خلاف وعدم التعرض في السرائر لهذه الصورة والخلاف فيه صحيح ما حكي عنه ابي حنيفة وظاهر ما يتبع صاحب الرياض قال لو اختص الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والا يحتملها وعليها يحمل الاطلاق على صحة **قوله** اما لو قال خذه فاتجر به على ان الربح لك كان قرضا ولو قال على ان الربح لي كان بضاعة كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لان اللفظ في هاتين لم يشتمل على ضمير منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح بالقراض كما هو في الصورة الاولى وهذا اذا اطلق اللفظ ولم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ او قصد القرض والبضاعة والقرض في مجمع البرهان على قولهم كان المال قرضا ودينا بان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة والقرض عدم وجودها وقصدها من المالك والعامل ولا يخرج المال عن ملكه بمجرد قوله اتجر ويكون الربح لك ولو يوجد غير ذلك ولم يعلم كون ذلك مملوكا ممكنا على انه قد يكون العامل او القابل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل او مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد كونه له ونحن نقول قد تقدم ان ايجاب القرض لا ينحصر في لفظ بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه بل حكينا عن السلف الاكتفاء بمجرد الطلب والقرينة وفي اجارة الباب من حمة تاجر فليس له الآن ما له وليس له من الربح شيء في ظاهره فانه بمجرد تضمين المالك الضارب يصير قرضا وان لم يتقدم عقد القرض وهو في معنى اشتراط الربح للعامل لان كان امانة لم ينتم القرض فتأمل ثم انه اذا صرح به يكون المال دينا في ذمته لكنه يبعد ارادة ذلك من قولهم قرضا وربما يجاب بان المراد ان اشتراط الربح للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا الاشتراط وقال في الرياض في البضاعة ان ظاهر التذكرة والمسالك وغيرهما عدم لزوم الاجرة فيها للعامل الا انه لا بد من تنزيل كلامهم على ما في التنقيح حيث قال فيها اي البضاعة عرفان قال مع ذلك ابيع قوله والربح لي ولا اجرة لك فهو تبرع بالعمل في

الاسترباح

فالاسترباح من غير رجوع عليه بالاجرة وان قال لك اجرة كذا فانه كما لو كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين مجملة وان سكت وكان ذلك العمل له اجرة عرفا فله اجرة مثله انتهى قلت لعل غرضهم هنا تمييز الاقسام لا بيان ما يتعلق بها من الاحكام بل قد تقول انهم يقولون انه لا يلزمه للعامل شيء في البضاعة ان لم يكن هنا عرف او عادة باللزوم لان البضاعة عندهم لا اجرة لها كما نص عليه بذلك في الكفاية وكما هو صريح كلامهم فيما اذا دفع اليه المال قراضا بالنصف وشرطا ان يأخذه منه القابل بضاعة وقال في المبسوط والوسيلة حيث قسم المال المدفوع الى الغير الى الوديعة والقراض والقرض ما نصه وان دفع اليه ليتجر به لرب دون اجرة كان بضاعة وان دفع اليه ليرد عليه مثله في بلد اخر فسفتجة **قوله الثالث** ان يكون معلوما قال في التذكرة لا خلاف في بطلان القراض مع الجهل بالربح ونسمع كلامهم فيما يتفرع على ذلك **قوله** فلو قال ان لك مثل ما شرط فلان ولم يعلما احدهما بطل كما في المبسوط والمهذب والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام غيرها لان شرط فلان لا يوثق باستعلامه لامكان تعذر الوصول اليه بموت او غيبة او نسيا بتهاون او برئ بغير وبعين جهلهما بالحساب فيما يأتي القطع فيه بامكان الاستعلام **قوله** ولو قال على ان الربح بيننا فهو تنصيف كما في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والمعض والمسالك ومجمع البرهان وفي الاخير كانه لا خلاف فيه لان الظاهر معناه ان جميع ما يربح يكون بيننا فاذا كان كل جزء بينهما تقدير المناصفة كما في ما اذا قال الوصي هذا لهما او اقر بان هذا المال بين هذين لاصالة عدم التفاضل لاستوائهما نسبتهما الى السبب المقتضي للاستحقاق كما يرشد به مرارا وبه يبطل احتمال البطلان كما هو احد وجهي الشافعية لان البينية تصدق على مع التفاوت **قوله** وكذا خذه على النصف التنصيف كما في الشرائع والتحرير والتنقيح وكذا المسالك لان المتبادر من هذه الصيغة ان الربح بينهما نصفين كما راد لان المراد ان النصف للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفي جامع المقاصد ان الاصح البطلان لان اللفظ لا يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف للمالك والاخر لا يحتاج الى ذكره لتبعيته للمال فيفسد وانتقال العقد الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ مشتركا محمولا عليه لان المتبادر للمذكور غير منكور في الاصح الصحيح **قوله** او على ان لك النصف وان سكت عن حصته كما في المبسوط والشرائع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا التذكرة لان الربح كله حق للمالك فاذا شرط بعضه للعامل بقي الباقي على حكم الاصل فلا حاجة الى تعيين حصته وانما هو تأكيد وتحريم من اهل شانه وربما ابواه فلا سيما الثلث **قوله** اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال البطلان خيرة المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو الاتم للايضاح ولمن قال به في مثله في المساقاة وكثير العصير وهو قوي جدا لانه المتبادر وعرفا ان المسكوت عنه للعامل لكان تخصيص استحقاقه النصف بالذكر ومفهوم اللقب هنا معتبر لانه كالقيد لكنا لم يجد لها قائلا فليتأمل جيدا ووجه العدم ان دلالة المفهوم ضعيف وان العرف غير مستقر **قوله** ولو قال على ان لك الثلث مع النصف وسكت عن السدس صح وكان للمالك كما في المبسوط والتحرير وجامع الشرائع وجامع المقاصد لما عرفت من ان المالك يستحق الاستحقاق بغير معارض **قوله** ولو قال خذه مضاربة على الربع او الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل هذه هي معنى قوله خذه على النصف مع زيادة البيان بقوله وكان تقدير النصيب للعامل او نصفان النصيب المقدر منزل على انه للعامل لانه المحتاج الى تعيين نصيبه دون المالك لاستحقاقه بالاصل **قوله** ولو قال لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له خمسة اتساع لانه معناه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمبسوط لكنه شك فيه بما اذا قال لك ثلث الربح وثلثا ما بقي وقال انه يصح ويكون له سبعة اتساع ووجه قوله في الكتاب انه بمعناه انما طلب اقل عدد له ثلث ولما بقي منه بعد الثلث ثلث وذلك تسعة مضروب ثلثة في ثلثة فثلثه ثلثة وثلث الباقي اثنان ونسبة ذلك الى الجميع خمسة اتساع وقال في التذكرة هنا اذا علما عند العقد ان الشروط كم هو فان جهلاه او احدهما

متر لعدم تحقق الاحد ونحوه وما يكون ... نعلم لا يبغي ... الاصل ... العمل

قلنا فيه وجهان احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه وهو يعني حال التقريب وما يأتي في الكتاب من قوله سواء عرفا الحساب او
جهلاه لانه اجزاء معلومة يمكن تحقيق الوجود وانيت مثل قوله مثل ما شرط وقد اختلف كلامهم في باب البيع فتارة اكتفوا بالعلم
بالقوة القريبة وان كان مجهولا بالفعل حال العقد واخرجوا بالقوة القريبة ما اذا كانا جاهلين بالحساب حال العقد واحدهما ثم ذهبا
فتعلماه فان يلزم بعضهم قال لا يصح كما هو قضية الكتاب في البيع وذكر في التذكرة ونهاية الاحكام امثلة كثيرة صحح ... فيها البيع مع كون
البيع مجهولا في الحال لانه كان معلوما بالقوة القريبة واستشكل فيه جماعة للاشتراك في الغرر وانتفاء العلم واختلاف الاغراض باختلاف
حاصل الحساب ولانه بمنزلة من لعن لغرض لا يعلمها وتدريق النص في الكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام انه لو قال بعتك ما يخص الا
ما يخص واحدا منها اذا وزع الباقي بعد الاستثناء بطل لجهالة الدور المفضي للعقد الى الجهالة وقال في الكتاب فان علماه بالجبر والمقابلة
او غيرهما صح وذريعة احكامها بجميع الثمن وقد ... وذكر وبيناه في باب البيع فقد يظهر مع ان العلم به بالقوة القريبة يحتمل ... الشهيد
انه استشكل في صحة العقد فيما عن فيه ما ذكرناه من الغرر بانتفاء العلم في الحال لكنه صحح في الدروس ما اذا قال الا ما يخص واحدا
في المثال المذكور ... عن فرق بين التوزيع بعد الاستثناء وقبله ويمكن ان يقال ان هذا العقد لكونه جائزا يحتمل من
الجهالة ما لا يحتمله اللازم ويظهر من جامع المقاصد التأمل في الصحة هنا وقد يقال انه جعله من اشكالات ان يبيع مال شخصين صفقة
وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن الا بعد الرجوع الى الحساب واستفراغ الوسع فيه من اولي الالباب وان يبيع من اثنين
صفقة فتطرا رضي على الاختلاف بان ورث من ليس حصة ومن امكن حصرا قلا واكثر وجعل لكل واحد احد النصيبين وللآخر الباقي
فالقرض الجمع على نفيه هو ما بيناه في باب البيع وحاصله ما كان على غير عمد فلا تغترن معرفته وقدرته على تسلمه وتسليمه ويمكن
الفقه فتأمل **قوله** ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان اقل عدد له ثلث
ولما بقي منه ربع هو ستة فثلثها اثنان وربع الباقي وهو اربعة واحد فاذا انضم الى الاثنين صار ثلثه وهو نصف الستة **قوله**
ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلثه اثمان ونصف ثمن كما في الكتب الثلاثة لانا نفرض ثمانية فربعها اثنان والباقي ستة وربعها
واحد ونصف فالمجموع ثلثه اثمان ونصف ثمن وان شئت قلت الربع اربعة وربعها واحد والباقي ثلثه ولا ربع لها تنكسر في
مخرج الربع الربع وهو اربعة تضرب في اصل الفريضة وهي اربعة ايضا فالمرتفع ستة عشر ربعها اربعة والباقي اثنا عشر وربعها ثلثه
وهي مع الاربعة سبعة والسبعة في الحقيقة ثلثه اثمان ونصف ثمن لان الاثنين عبارة عن ثمن والواحد عبارة عن نصف ثمن **قوله**
سواء عرف الحساب او جهلاه لانه اجزاء معلومة قد تقدم الكلام فيه **قوله الرابع** ان يكون معلوما بالجزئية لا بالتقدير كالنصف
والثلث كما صرح به جماعة واقتضاه كلام آخرين كما ستسمع والمراد بالجزئية الجزئية المعلومة كالنصف لا المجهولة كالجزء والحظ والنصيب
والتقدير مثل لك من الربح مائة ونحوه ذلك **قوله** فلو قال على ان لك من الربح مائة او بالعكس اي بطل كما في المبسوط والمهذب
والتحرير وجامع المقاصد والفوائد في صورة الاصل وهو قضية كلام الباقين فيه وفي العكس لانه خلاف وضع القراض لانه ربما
لا يربح الا ذلك القدر فيختص به احدهما وهو خلاف مقتضى العقد **قوله** او على ان لك ربح هذه الالف ولي ربح الاخرى اي بطل
كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والتنقيح والتذكرة لكنه فرض المسئلة في الاخير في ما اذا قال على ان يكون لك ربح الف ولي
ربح الاخرى قال فان كان متميزين او شرط تميزهما لم يصح القراض وان كان ممتزجين فالاقرب الصحة ونحوه في المبسوط وما ذكر
بعده كما في الكتاب بارادة الاشارة وقالوا واذا خلط الالفين وقال في ربع الف ولك ربح الف صح لان الالف الذي شرط ربحها ليست
متميزة والظاهر انه لا فرق بين الصورتين في البطلان اذا كانا متميزين والصحة اذا كانا ممتزجين وان الحكمين واضحان لانه عند
الامتزاج يمتنع التخصيص كما سمعته فيما لا يصح صدوره ولم يجز عليهم ما قاله في جامع المقاصد من ان هذا الحكم على ما فرضه المصنف واضح
لا اشكال فيه لانه خلاف وضع القراض لان كلا منهما مال القراض والاشتراك في ربحه ولانه ربما اختص احد الالفين بالربح فيختص احدهما

اما اذا قال لك ربع

رحمه الله تعالى

اما اذا قال لك ربع الف ولي ربع الف فان كانا ممتزجين او قصدا البيع فانه يصح لان معناه تنصيف الربح وان شرطا تميزهما فالبطلان
وكذا لو اراده بعقد الشرط انتهى اذ الحكم على التقييد واضح فتأمل ومرجعهم في الخلاف والجواز في فرض التذكرة ويمكن حمله على ما اذا كانا
ممتزجين متميزين والعلم لذلك اهلوا ذكر خلافه وفيما عندنا من نسخ مستط في المسألة قطعا **قوله** او لك نصف ربح الا عشرة
دراهم او وعشرة اي كما صرح بالبطلان في الاول في التذكرة والتحرير وغيرهما وفي الثاني في جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول ذلك القدر
المعين سواء كان مستثنى او مضموما **قوله** او على ان لك ربح احد الثوبين او ربح احد السفرتين او ربح تجارة شهر كذا بطل اي كما صرح
في التذكرة وصرح بالاخيرين في التحرير والوجه في الجميع عدم التعيين وعدم الوثوق بحصول الربح بتلك **قوله** وكذا لو قال على
ان لك عشرة والباقي بيننا اي بطل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول المعين **قوله** ويصح لو قال على ان لك
ربع نصفه او نصف ربعه اما الصحة في الصورة الثانية فلا خلاف فيها كما في الخلاف والمبسوط واما في الاولى فهو المشهور كما في
المسالك وبها صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والحواشي والتنقيح والمسالك وكذا المختلف وجامع المقاصد
واختاره في الخلاف وتلا عدم الصحة ثم قال ولو قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين انتهى فكان مترددا والبطلان
جزم الشافعي واصحابه لا مكان ان لا يربح الا النصف فلا يختص به العامل وربما يربح اكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ورده
الشهيد في حواشيه بان الاشارة ليست الى نصف معين بل الى المبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح
لا اعتداد به وفي جامع المقاصد ان هذا حق ان لو اريد ربح نصف ربح مجموع النصف اي نصف كان اما اذا اريد هذا فحق ان يبطل المحذور
السابق ثبت اذا كان النصف الرابح المفروض انه المال شاعا وان الذي لم يربح لا اعتداد به كان كل جزء منه ربح نصفه فلا محذور فتأمل
ثم انه قد يجيء فيما اذا ربح اكثر من النصف لانا اذا فرضنا ان راس المال مائة دينار وربح منه خمسة وعشرون عشر وربحت خمسة وعشرون
خمسة وربحت خمسة وعشرون تسعين ولم تربح الخمسة والعشرون الباقية فليلحظ وليتأمل فيه فالفرق بينهما رق والحق ان المراد بهذه الكلمة
خلاف ما قاله لانه من المعلوم انه لو ربح عشر المال فضلا عن نصفه فان الربح عرفا انما ينسب الى المال فيقال ربحت المائة اذا كانت
راس مالك عشرة فلا يكون نصفها ربح خمسة وعشرها ربح واحد وان كان الربح انما حصل منه فمعنى ربح نصفها نصف ربحها ولهذا قال
الجماعة انه لا فرق بين اللفظين وهو واضح لمن تأمل وفي التنقيح الترم ان لو عين النصف فجعله ولم يعينه فذلك لتعيين الربح ويكون
فرضا والاخر بضاعة وليس المفروض انه قال له قارضتك على هذه الالف على ان يكون لك ربح نصفها وقد تقدم عن الجماعة بطلان
في ايضاح النافع انه اذا قال كما اشار بتلك على ان لك نصف ربحها ويلزمك ضمانها كان عقدا فاسدا لعقد لاشتراطه الضمان **قوله والفصل
الثاني في الاحكام** ومطلق الاذن يقتضي تصرف العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالغبطة اي كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وبه
افصح به كلامهم في مطاوي عباراتهم لان المضاربة في الحقيقة نوع وكالة ولكنهما يفترقان في امور ان تصرف العامل ادير مع الربح فله
ان يشتري المعيب مع حصول الغرض به وليس للوكيل ذلك اذ لعل مراد الموكل القنية والعيب لا يناسبها وله ان يبيع بالعرض كما ان له
بغير نقد البلد مع الغبطة على الاصح ولا يسوغان للوكيل وللوكيل ان يشتري نسيئة وليس للعامل ذلك كما يأتي بيان ذلك كله فليس
المراد المساواة بينهما في ذلك مطلقا **قوله** فليس له التصرف بالغبن ولا بالنسيئة ولا شراء الا مع عموم الاذن كاعمل ما شئت
او مع خصوصه اما انه ليس له التصرف بالغبن بيعا وشراء فقد صرح به في الوسيلة والتذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمقنعة
وجامع المقاصد والروضة وغيرها وقد اقتصر فيه على البيع خاصة في الارشاد خاصة لعدم العقول بالفصل مع اتحاد الطريق لان كان
المناط منها الخلاف فيما حكوه والمبسوط والجامع والشرائع والارشاد والتبصرة والمسالك ومجمع البرهان انه قيد في بعضها البيع
نقد بثمن المثل او التقييد بثمن كذلك اذا المراد بثمن المثل عن الغبن الذي لا يتغابن به الناس غالبا ولم يتعرض للغبن في المقنعة والنهاية
والمهذب والغنية والسرائر والنافع تصريحا ولا ظهورا ولا تلويحا وستسمع كلامهم في الاطلاق وتمام ذكر فيه انه لا يجوز له التصرف بالنسيئة

مصرحا بالرواية عليه بقوله فليبع نقدا بنقد البلد وليشتر كذلك المقنعة والمبسوط والجامع والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والحدائق وفي التذكرة الاجماع على ذلك ولم
يخل من النهاية في النسيئة لان مفاهيمها مختلفة واعلم ان جملة من كتب الاصحاب لم يتعرض فيها الا القليل جدا من احكام المضاربة
كالمراسم والكافي ومختصر القران ومما قيل فيه ان الاطلاق يقتضي البيع نقدا بثمن المثل المبسوط والوسيلة والشرايع والتذكرة والكتاب فيما ياتي و
الارشاد والتبصرة والروض والمسالك ومجمع البرهان وقال في الكفاية قالوا ان الاطلاق يقتضي الاذن في البيع نقدا لا نسيئة بثمن
المثل وبناؤه على الحمل على المتعارف وظاهره ان القائل بذلك جميع الاصحاب مع انه قال في النافع انه لو اطلق تصرف في الاستنماء كيف
شاء وقيده صاحب المهذب والفاضل المقداد كالمحكي عن مراعاة المصلحة وقال في المختلف يجب بثمن المثل ويبيع بنقد البلد وبغيره حالا و
مؤجلا نعم هو منوط بالمصلحة وكانه فهمه من كلام المهذب حيث لم يشترط شيئا من ذلك في العقد ولو اطلق تصرف بالاسترباح لكنه قال بعد
ذلك ويشتري نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون ويبيع كذلك بثمن المثل فما فوقه فيكون مراده بالاطلاق عين ما في النافع والمختلف وهو انه
يتعلى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونحوه كما تقدم وكيف كان فقد استندوا في عدم البيع بالنسيئة الى التغرير بمال المالك وفي
عدم الشراء بها الى احتمال الضرر بتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غير ما دفع
واستندوا الى المتعارف المعهود الذي فيه الغبطة للمالك وتحصيل الارباح في عدم البيع والشراء بغير نقد البلد وفي عدم البيع بدون ثمن
المثل فما فوقه وفي عدم الشراء بثمن المثل فما دونه وقد تامل جماعة من متاخري المتاخرين في ذلك كله لان المصلحة قد تقتضي
غير ذلك فان البيع بغير ثمن المثل او الشراء كذلك قد يكون وسيلة الى رغبة المشتري في شراء مال الباقي بزيادة كما يعتاده التجار كما
يعتاده التجار في بعض الاحيان وفيه ان هذا نادر فلا يتناوله الاطلاق وقالوا قد تكون المعاملة بالنسيئة شايعة حتى يكون النقد
نادرا فالاطلاق يشمله بل العلم تبع المعاملة بالنسيئة لكنه احتاط باخذ رهن او شراء شيء من مال المشتري بثمن لا ينقص عن ثمن
المبيع معجل الاجل جدا اعما احتمال التلف بحيث يرتفع اضراره او ميل الى حوالة مع الغبطة مطلقا او مقيدا فيه في النافع والرضي و
المختلف كما سمعت والكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد سمعت ما حكيناه
عن المقنعة والنهاية والمهذب والغنية والسرائر وقد يجوز في جامع المقاصد البيع بغير نقد البلد واليه مال في التذكرة وجوز فيها وفي
الكتاب فيما ياتي والايضاح وجامع المقاصد وغيرها البيع بالعروض وقد نص على ذلك في التذكرة في ثلاثة مواضع في ورقة واحدة وقال
في تلك الورقة انه اذا اطلق اقتضى ان يبيع بنقد البلد بثمن المثل فان خالف ضمن وقال ايضا لو باع بغير نقد البلد مع الاطلاق لم يصح
ولعل هذين الموضعين ينافيان المواضع الثلاثة وقد تقدم لنا الفرق بين الشراء نسيئة وبين كل ما يتولاه المالك جعلوا انه ليس
من مقتضيات العقد ودون الاول بان الشراء نسيئة والبيع به ليس من مقتضيات اطلاق العقد بمجرده ودون ما يتولاه المالك
لعدم الاطمئنان بمقتضاه في الاول اعني الشراء والتعريض في الثاني اعني البيع كما تقدم انها اولى ذلك لاختلاف العرف وعدم استقراره
فلو استقر العرف واستمرت العادة على ذلك فلا كلام في ذلك وهو امر آخر فليلحظ وقيده بقوله اشترى آخر وهو انه كيف كان الشراء
نسيئة في الوكيل بغبطة دون العامل وجوابه ان تسليم المال ليس من لوازم الوكالة في الشراء وهذا كله انما هو مع اطلاق الاذن الذي
يقتضيه عقد القراض اما لو عمم له الاذن كما لو قال له اعمل كيف شئت او برايك فان له ان يعمل ذلك وكل ما يتناوله العموم حسب النص في ظاهر
الكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف وقد سمعت كلامه فيه والمقداد وفي التنقيح والتعليق في ايضاح النافع والمحقق الثاني في جامع المقاصد
وقال في المبسوط والخلاف على ما حكي عنه انه لو قال له رب المال تصرف كيف شئت لم يكن له ان يشتري الا بنقد البلد بثمن المثل وهو قول
الشافعي وقال في المسالك والروضة انه يجوز له التصرف بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من
ثمن المثل نقصان ما يتسامح به عادة انتهى وقد يخلو وذكر في الكتاب فيما ياتي وفي جامع المقاصد انه لا يكاد يكون بين البيع بالعرض وبغير

نقد البلد فرق وهو كذلك واما اذا خص الاذن بشيء من ذلك جاز قولا واحدا كما في الكفاية قلت الآن يكون منافيا للاسترباح كما في
السفيه او يكون سفها **قوله** فان فعل لا معه وقف على الاجازة اي ان فعل العامل شيئا مما ذكر من التصرف بالغبن او بالنسيئة لا مع
الاذن وقف على الاجازة ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولي فان اجازه المالك نفذ والا بطل وحكي في التذكرة عن
بعض علمائنا ومن احمد في احد الروايتين ان البيع صحيح فيما اذا باع بدون ثمن المثل وان لم يجزه المالك وان العامل يضمن النقص وان
ضر المالك يجبر بيان النقص وقال فيها انه اذا اطلق ليس له ان يبيع نسيئة وانه اذا خالف ضمن وحكاه عن مالك وابن ابي ليلى والشافعي
واحمد في احد الروايتين وحكي عنه في الرواية الاخرى وعن ابي حنيفة انه يجوز له البيع نسيئة فليلحظ هذا فانه ينفع في دفع ما توهمه
ولده والمحقق الثاني من كلامه في التذكرة فيما ياتي لكن هذا البعض من علمائنا لم نجده والشيخ في المبسوط صرح فيما نحن فيه بالبطلان
ولم يقل انه يقف على الاجازة كما هو المعلوم من مذهبه في بيع الفضولي **قوله** والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم يفت بالبيع اكثر منها ولا
يحتسب بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها قال في جامع المقاصد هذه المسئلة لم يذكر اصل موضوعها اهل
هو تلف العين او تلف الثمن بعد الاجازة او قبلها ولا يخفى انه بعد تلف الصادقة لا يستقيم حكم ما ذكره على كل واحد من التقديرات
اما الاول فقد تبينا تلف العين فلان التلف اما ان يكون قبل قبض المشتري او بعده والاول غير مراد لانه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لان
مجرد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون التلف مع الاجازة او بعدها فمع الاجازة يصح البيع ويدخل الثمن في
ملك المالك ويخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري فكيف يضمن العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع
الاجازة قبل التلف وبعده ان قلنا ان الاجازة كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء سبب فان البيع يبطل فيكون الحكم كما في عدم
الاجازة ومع عدم الاجازة يبطل البيع وينحصر حق المالك في العين فكيف يجيء احتمال ضمان الزيادة التي اشتمل عليها الثمن وان قدرنا
تلف الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه غير مضمون وبدونها لا يجب فيه ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره في حال والمقدمات التي
ذكرها في استدلاله مضطربة اما قوله لانه لم يفت بالبيع اكثر منها فلا ملازمة بينه وبين المدعى لان المطلوب ضمانه هو ما حصل با
البيع الصحيح على تقدير الاجازة فانه قد صار حقا مملوكا للمالك فلا يضمن سواه وقريب منه قوله ولا يحتسب بتركه سواها فانه لا اثر
لفرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحته وقوله وزيادة الثمن حصلت بتفريطه ابعد من الجميع فانه بعد دخولها في الملك لا التفات
لا التفات الى السبب الذي اقتضى تملكها من تفريطه وغيره وقد سبق في الغصب ما يوافق ذلك والتحقيق ما ذكرناه ثم انه قال والذي
ذكره المصنف في التذكرة وارشد اليه تعليله ان موضوع المسئلة ما اذا تلفت العين وتعذر ردها وتركها وتعذر حصول الثمن واجاز
المالك البيع بناء على عدم بطلانه واختار انه يضمن الثمن مطلقا بانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب المال وقد تلف بتفريط العامل
قال وهذه القيود التي ذكرناها وان لم يصرح بجميعها في كلامه الآن فتعليله دال عليها لان قوله وملكه صاحب المال يدل على الاجازة
لامتناع حصول الملك مع عدمها وقوله وقد تلف بتفريطه يدل على تعذر حصوله واما تلف العين او تعذر حصولها فذكره في التذكرة كلامه
وقال وقال في التذكرة ايضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا
قال وهو صحيح وشاهد على ما ذكرناه ايضا ثم قال وما افتى به في التذكرة وان كان صحيحا الآن مقابل الاقرب في كلامه غير محتمل الصلاة
انتهى كلامه في المسئلة برمته وقد تقدم وما اشتد فيما حققه وحرره وحيث فهم من عبارة التذكرة وقد سبقه الى الوهم الثاني فخر الاسلام
في الايضاح وذلك لانه صرح موضوع المسئلة في الكتاب كما اشار اليه في التذكرة والتحرير هو ما اذا لم يجز المالك وقد تلفت العين بحيث
يتعذر للمشتري ردها وان كان قد يتوهم او يقال انه لما باعها نسيئة بثمن انه يضمن قيمتها وقد يمكن تلفت بعد قبضها انه يحتمل انه يضمن
زيادة الثمن المؤجل على القيمة لوقوع البيع برضا فالى انه قد ذهب جماعة من العامة الى انه يجوز له البيع نسيئة اجاب بان هذه الزيادة
غير مستحقة لانها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد حتى تكون مضمونة لان هذا البيع وجوده وعدمه على السواء كما كانت

فساده فلم يفت بوجوده اكثر من القيمة لانه لا يقتضي لاستحقاق الزيادة وانما يتحفظ بعدم سواها وبضمان النقص في ذلك صرح
في المسالك والكفاية قالا في صورة الشراء ان لو عجز المالك وجب الاسترداد مع الامكان ولو تعذر ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن
المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة انتهى وهو معنى ما في التذكرة والتحرير فقد علم الموضوع واستقام الكلام
وكان الاولى بقوله عن بدخوله وقد اختار في الايضاح جريرة الكتاب لكنه لم يتضح منه موضوع المسئلة فكان ما توهم على التذكرة
واستوضح ذلك فيما اذا باع العامل ومات المالك قبل ان يبطل البيع او يجيزه فانه قد يبقى على احتمال عن الترتب والوضع منه ما اذا
بلغه الخبر ووقع منه احد الامرين ثم اشتبه الحال ومات فان الاقرب في الصورتين انه يضمن القيمة لما ذكر والظاهر انه قال في التذكرة
بل ما حكاه عنها صاحب جامع المقاصد انه لو خالف ولم يجز المالك بطل البيع وضمن وحكاه عن الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وعن
احمد في احدى الروايتين وحكي عن ابي حنيفة واحمد في رواية اخرى ان البيع صحيح لانه يجيز الا البيع نسيئة ولذا اطلق كما تقدم
ذكر ذلك ثم قال كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان اما لمخالفته في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق
به او على من لا يعرف فان الضمان عليه فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من
استرجاعه اما لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة البيع يحتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لو بقيت بالبيع
اكثرهما ولا يحفظ من كثر سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح
ومكنه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة الى آخر ما تقدم هذا كلامه بتمامه فقوله فان قلنا
بفساد البيع تفريع على ما تقدم له من نقل القولين فكانه قال فان قلنا بفساد البيع كما هو قول الشافعي ومالك وابن ابي ليلى واحمد
في احدى الروايتين وجب عليه قيمته الى اخره وكذا قوله وان قلنا بصحة البيع معناه وان قلنا بصحة البيع وان لم يجز المالك كما يقول
ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يحتمل ان يضمن بقيمته والاقرب على هذا القول انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح عند القائلين
بهذا القول كما هو ظاهر واضح فلا ريب ان ما فهم من التذكرة في الايضاح وجامع المقاصد وهم فاسد ويرد على التذكرة ان احتمال
ضمانه بقيمته على تقدير صحة البيع بعيد جدا ويرد عليه ما اورده في جامع المقاصد على عبارة الكتاب وهو الذي حمله على حمل عبارة
الكتاب على ما عرفت واورد عليها ما سمعت الان تقول ان البيع وان كان صحيحا لكنه للاذن مرتبط من المالك لم يكن له الا القيمة لما ذكر
فتامل جيدا وتدبر قوله ولكن له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به لانه تصرف بغير اذن
فيرجع اطلاق الاذن كما قد تقدم الكلام فيه ولعله اعاده ليرتب عليه ما بعده قوله فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان
النقص قد ذكر هذان الاحتمالان في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد واختير فيها كلها والتحرير الاول انه لم يجز المالك وكذا
المبسوط وهو خيرة كلام الشافعي وغيرها قال في التذكرة فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك وبه قال
الشافعي واحمد في احدى الروايتين وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد
الاول انتهى فالمراد بضمان النقص عدم بطلان البيع لان العامل مأذون في التصرف مطلقا لان المفروض انه اطلق له الاذن و
المنع انما كان لعروض النقص وهو يندفع بضمان النقص فيصح العقد بالاذن السابق ويكون ايقاعه التزاما للنقص وهو ضعيف
جدا كما في جامع المقاصد قال ولضعفه حمل السيد عميد الدين العبارة على ان البطلان وضمان النقص كان لشيئين
وليسا احتمالين لشيء فالبطلان مع عدم الاجازة يجب معه استرداد العين وضمان النقص على تقدير التعذر وليس بشيء
لان ضمان النقص وقع مقابلا للبطلان في العبارة فوجب ان ينتفي البطلان معه وايضا فان استرداد السلعة لم يجر له ذكر في العبارة
ومع ذلك فيكون قوله بعده على البطلان لو تعذر الرد مستدركا وكيف كان فوجه البطلان انه لم يجز المالك ظاهر ويجب تقييد
العبارة بانه لا يخرج تصرفه او نفوذه فيه من قبل ولا بعد فيقع باطلا ولا كذلك اذا اجاز لانه لا ينقص عن تصرف الاجنبي مع انه

الكلام هنا اذا

بسم الله تعالى

الكلام هنا اذا اشترى باكثر من ثمن المثل قوله وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص ولو امكن الرد وجب رده وان
كان باقيا ورد قيمته ان كان تالفا حاصل الحكم في المسئلة على القول بالبطلان انه يجب الرد فان تلفت العين او تعذر ردها
وجب مثلها ان كانت مثلية وان لم تكن مثلية او كانت ولكن تعذر المثل وجب القيمة كما افصح بذلك كله عبارة التذكرة وجامع
المقاصد والوجيز وذلك كله ظاهر واضح فان كان الثمن من جنس القيمة ضمن معه النقص في الصورتين لان كان محصلا للقيمة
فضمان النقص مع الثمن لا يختص بصورة تعذر الرد كما توهمه العبارة بل لا فرق بين التلف وتعذر الرد في ضمان النقص مع الثمن
ان كان محصلا للقيمة فيها وفي الايضاح انه يضمن النقص وللمالك مطالبته به او بقيمته وكيف كان
فالعبارة خالية عن ذكر المثل غير خالية عن الابهام مع طوله خالية عن الفايدة قوله وللمالك الزام من شاء كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لان كلا منهما عاد غاصب ضامن للقيمة كما هو واضح ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق في المشتري بين
كونه عالما او جاهلا ولا فرق في العين بين ان تكون تالفة فيلزمه بالقيمة او باقية فيلزمه بردها قوله فان رجع على
المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن كما في التذكرة وجامع المقاصد وهذا لا يجامع ما في المبسوط والتحرير من انه ان رجع
على المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل لان حكم المسئلة انه ان رجع على المشتري فانما يرجع عليه بالقيمة فالمشتري اما ان يكون
قد دفع الثمن الى العامل او لا والثمن اما ان يوافق القيمة او يزيد عليها او ينقص عنها فان لم يكن دفع الثمن وكان مساويا للقيمة فلا
يرجع المشتري على العامل بشيء اصلا وهو معنى ما في المبسوط والتحرير وان كان قد دفع الثمن رجع به مطلقا اذا كان جاهلا كما هو ظاهر
وهو معنى ما في الكتاب وما وافقه واما اذا كان عالما وقد تلف فلا رجوع له به وكذا اذا كان باقيا على الاصح كما تقدم بيانه في باب
البيع ولم يتعرضوا هنا لما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن وحكمها انه يرجع بالزيادة مع جهله على الاصح كما سبق في باب الغصب والبيع
ايضا بل قد يظهر من الكتاب هنا وما وافقه انه لا يرجع بها قوله وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري
هذا اذا كان المشتري عالما بالحال لاستقرار التلف في يده واما اذا كان جاهلا فانه لا يلزمه الا ما بذله ثمنا في مقابلة العين فلم يتلف
عليه سواه لانه مغرور ويرجع الا على ذلك وقد استشكل المص في رجوع المشتري الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغرمها ومنه
يعلم حال ما في المبسوط والتذكرة من انه اذا رجع على العامل رجع العامل على المشتري وزاد في التذكرة بالقيمة وقال انه يرد ما اخذه ثمنا
وقال في التحرير انه ان رجع على العامل فالوجه رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محدودا عنه ما يتغابن الناس وبين
المسمى وهو تفسير حسن ولم يذكر فيما اذا رجع على المشتري العالم والجاهل قوله والظاهر ان للمالك المطالبة بحصته دون العامل
اي لو ظهر ربح في العين التي باعها بدون ثمن المثل ولم يجز المالك فانه يستحق المطالبة بالثمن وبحصته من الربح الزايد على اصل الثمن
دون العامل لانه يدفعه حقه بجنايته وقد قيل انه اذا كان المفروض تلف العين وحال البيع في القيمة فليتامل قوله فان اشترى
باكثر من ثمن المثل بعين مال المالك توقف على البيع كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعنى العبارة كما هو صريح الكتاب انه يقف على
الاجازة فان لم يجز بطل ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلام الكتاب السابق واختصر عبارة التذكرة لان قوله في
الكتاب فان خالف يشمل البيع والشراء وقوله احتمل بطلان البيع شامل للمطلوب لان بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء لان
البيع والشراء يتضمنهما عقد واحد فلينال المص حيث الاشرح يخرج من اعادة ذلك لنقطة النقص والتفريع وغير ذلك ولم يتعرض لذلك في
غير ما ذكرنا فيما تعرض في المبسوط وغيره لما اذا اشترى في الذمة كما ستسمع قوله وان اشترى في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء و
لم يجز المالك قد تقدم لنا الكلام في هذا وما بعده والمراد باطلاق الشراء عدم ذكر المالك لان البيع ظاهر انه يقع له وبه صرح الشيخ وجماعة
كما ستسمع ويفهم من قوله ولم يجز المالك انه لو اجاز المالك صح وهو كذلك لان العقود بالمقصود وبه صرح في جامع المقاصد وكلام المسالك
وصحح البرهان وهو حكاه في ما يفهم من الشرايع والتحرير قال في الايضاح ان كان في الذمة ووقع الشراء له وان لم يسم المالك وان وقع على الاجازة

انتهى فتأمل وأبلغ من ذلك ما في الحدائق قوله فيما يأتي في الكتاب فإن اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل
او مفهوم كلامه اولا ان الشراء له وان نوى المالك اذا لم يذكره وقضيته كلا قوله والا بطل انه يبطل ان ذكر المالك في الشراء وان اجاز الا
ان تقول ان مراده ان لم يجز وانما تركه لوضوحه وسبق ذكره هنا وقال فيما يأتي ايضا وان اشترى في الذمة ومن حيث ان لم يذكر المالك
والا وقف على الاجازة وينبغي بناء على ما هنا انه اذا نوى المالك ولم يذكره واجاز انه يقع صح فيقوم حينئذ احتمال كون البيع للمالك اذا كان
قد فقد مال القراض تماما الا انه كالغاصب واقتصر في المبسوط لما يميل فيه بمجيز الفضولي على انه لم يذكر العامل تعلق العقد به وكان
البيع له ويتعلق الثمن بذمته وان ذكره فيه وجهان الصحة والبطلان ثم قال والثاني اقوى قوله وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة
لانه عقد فضولي يبطل مع عدم الاجازة كما هو ظاهر [illegible] قال في الشرائع ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن
المالك وظاهره بقرينة ما بعده انه سمى المالك فان اراد باذن المالك اجازته كان ما نحن فيه وكان قوله لا يصح على حقيقته وان اراد
بالاذن معناه الحقيقي كان المراد بقوله لا يصح انه لا يلزم وينبغي تنزيل كلام المص في هاتين المسئلتين على ما اذا كان شراؤه في الذمة بما
نعلم من كلامه المثل ليفرق بينه وبين ما سيأتي كما سمعته انفا مع موافقة السياق بحمله على بيان حكم الشراء في الذمة مطلقا لكنه كما سمعنا
هذا الكلام ممن حكينا عنه من الاصحاب على اطلاقه لعدم الفرق اصلا قطعا قوله وليس له ان يبيع الا نقدا بنقد البلد بثمن المثل والاقرب
ان له ان يبيع العرض مع الغبطة قد تقدم الكلام في ذلك كله في اول الفصل مسبغا مشبعا وقد سكت الصحن البيع بغير نقد البلد كما
تعرض للعرض ولا يكاد يكون بينهما فرق كما في جامع المقاصد قوله وليس له المزارعة كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
على الاسترباح بالتجارة وليس منه المزارعة ولم نجد فيها خلافا الا عن احمد في احدى الروايتين فان زارع المالك وكان البذر منه اي
المالك من مال القراض وغيره والعمل والعوامل من العامل كتمام مال القراض فلا اجرة للعامل ونصف المال ولا اجرة العوامل ايضا ان
كانت له وان البذر من مال القراض وان كان البذر من مال العامل والعوامل من مال القراض ولم يجز المالك فعليه اجرة الارض والعوامل
واصلاحها وارش المنتقص والنماء له وان زارع غيره وكان البذر والعوامل من مال القراض فالنماء للمالك ولا اجرة للعامل وعليه اجرة
الارض وضمان ما يتلف من مال القراض هذا اذا لم يجز المزارعة صاحب مال القراض وان اجاز صحت المزارعة وكان النماء بينه وبين مالك
الارض ولا شيء للعامل لانه كالغاصب هذا على ما تقتضيه قواعد الباب قوله وليس له ان يشتري الا بعين المال فان اشترى في الذمة
من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل قد تقدم الكلام في ذلك كلام جهته منطوقه ومفهومه واما قوله قوله وليس له
ان يشتري باكثر من راس المال لان الشركة انما هي بالعين فقط لا في الذمة ولان العقد انما تضمن الشراء براس المال فلا يتسلط على
الشراء بالزائد ولان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفع اليه لا بغيره وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد وفي
المقنعة والنهاية والسرائر ما يدل على ذلك وهو قضية كلام الباقين في عدة مواضع حيث يقولون في التعريف ان يدفع مالا الى غيره ليعمل
فيه وحيث يشترطون في مال القراض ان يكون عينا وان يكون معينا وان يكون معلوما وقد شرط جماعة ان يكون مسلما في يد العامل الى
غير ذلك وقضيته اطلاق الكتب انه لا فرق في ذلك بين ان يأذن له في ذلك اولا ولا بين ان يجيز اولا وقد يقال انه لا يفهم من
كلامهم انه يجوز ذلك حيث يقولون ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن المالك فليتأمل جيدا قوله ولو اشترى عبدا بالف
هي راس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل فان اشترى في الذمة صح له ان لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة قد تقدم الكلام في
كلامه الاخير واما الامر الاول فظاهر قوله هي راس المال وقوله وان اشترى في الذمة ان شراء الاول كان بعين الالف ايضا كما
فرضه في التذكرة وقال انه يبطل الثاني لانه اشترى بعين مال غيره لغيره وكذا ان اشترى الاول في الذمة والثاني بعين المال لانه قد
اشترى الثاني بعد ان صارت الالف مستحقة للدفع الى البائع الاول وان اشترى الاول بالعين والثاني في الذمة لم يبطل الثاني لكن
ينصرف الشراء الى العامل ان لم يسم المالك في العقد ولم ينوه فاما ان سماه او نواه فانه يقف على الاجازة لكنه ان دفع الالف في ثمنه

والكلها الثاني

والكلها الثاني يبطل العقد الاول لانه قد تلف الثمن المعين قبل القبض وكذا اذا [illegible] لانه كالتلف على الظاهر قوله ولو
اشترى من يعيب دينه بالعيب فله الرد والارش كان مع الغبطة كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير و
الارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وكذا المفاتيح لان الغرض الاصلي هو الاسترباح وهو يحصل
بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح ومعنى تعيين [illegible] جاهلا بالعيب يأخذ بما فيه الغبطة من الرد او الامساك بالارش
اذ قد يكون احدهما الغبطة بالنسبة الى التجارة ولا كذلك الوكيل فان الاطلاق فيه يحمل على الصحيح لان شراءه ربما كان للقنية
والعيب لا يناسبها غالبا قوله ولو اختلفا في الرد والارش قدم جانب الغبطة سواء كانت في جانب العامل ام المالك لان للعامل
حقا باعتبار ان له حظا من الربح فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة ولا كذلك الوكيل وبذلك صرح في المبسوط وجامع الشرائع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد قوله فان انتفت قدم المالك كما في جامع المقاصد لانه اذا انتفت الغبطة في كل من الجانبين
بالكلية فلا حق للعامل والمالك مسلط على ماله وتصور صحة البيع ح بان تكون الغبطة عند الشراء ثم تزول وتصور حصول
الربح فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم يتجدد علمه كما هو المفروض وفي بعض النسخ فان انتفت ومعناه انه اذا انتفت الغبطة من الجانبين
قدم قول المالك وهو صحيح ايضا اذ ليس ح للعامل حق يفوت قوله وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه كما هو صريح
التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة لانه تصرف منهي عنه لانه غير داخل تحت الاذن لانه تخسير صرف فان وقع صحيحا ان يكون العقد
باطلا لو كان الشراء بعين المال كما هو صريح كلام المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والارشاد والروض وكذا
المختلف وفي التحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة انه يكون موقوفا على الاجازة كما يأتي بيان ذلك كله وقضيته كلام المبسوط

واحتمل في شرح الارشاد والتنقيح ومجمع البرهان البطلان والتوقف على الاجازة ه

وما ذكر بعده انه ليس له ذلك وان فعل كان حراما كالكتاب وما ذكر بعده قوله فان فعل صح وعتق اي فان اذن المالك فاشترى صح
الشراء وعتق على المالك كما صرح بذلك في المبسوط وما ذكر بعده في المسئلة المتقدمة مع زيادة التذكرة لان الحال فيه كالحال فيما اذا امر بالعتق
بنفسه او وكله فيه وهذا اذا لم يكن في العبد ربح واما اذا كان فيه ربح فقد قال في جامع الشرائع انه قد قيل انه لا يعتق قدر نصيب العامل
ولم نجد هذا القائل منا ولا من العامة ولا حكى هذا القول احد غيره قوله وبطلت المضاربة في ثمنه وان كان كل المال بطلت المضاربة
وان كان بعضه انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما صرح بذلك كله في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام الشرائع وغيرها لان ثمنه بمنزلة التالف فلو كان ثمنه جميع المال كان كما لو تلف جميع مال
المضاربة ولو كان بعض المال كان كتلف بعضه وتستمر المضاربة في الباقي وهذا اذا لم يكن في العبد ربح كما عرفت فلا شيء للعامل
ح اجرة اجماعا ولان خيرة المبسوط الثاني ودفعا الى المحقق الثاني وقد يظهر من المولى الاردبيلي بلا ترجيح في التحرير واختير الاول في
الارشاد والمختلف واللمعة والتنقيح والروض والمسالك والمعتمد وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي الاخير الاجماع عليه لانه قد انفسخ
باختيار المالك الذي هو [illegible] قال في شرح الارشاد وكما ابطل المالك المضاربة لزمه اجرة العامل اجماعا فيلزم المالك اجرة
العامل اجماعا ويؤيده ان استحقاق الاجرة ليس مقصورا على هذا [illegible] وعلى ما تقدم من الحركات من حين العقد الى حين
هذا الشراء فان ثمة كالشأن فيما اذا فسخ بعد ان سعى العامل وباشر المقدمات وسائر [illegible] لم يشترط عليه تخصيص العمل فهذا الشراء
فلانه عملها [illegible] والاجرة صدر [illegible] العمل بالعوض [illegible] يفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل لان الاجرة ليست من
مقتضيات عمله لان الاصل فيه التبرع ومبنى القراض على العوض من حصة او اجرة وجه الغريب وقد ذكر بعض الوجهين في القول الاول انه
اقدم على شراء هذا العبد الذي ينعتق على المالك بعد الشراء بالاختصاص كانه متبرع كالوكيل الذي لم يشترط اجرة فتأمل ومن الغريب
ان مولانا المقدس الاردبيلي لم يتيسر له فهم ذلك من كلام الارشاد قوله ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بحصته والوجه الاجرة
القول الاول خيرة المبسوط وجامع الشرائع والثالث [illegible] الثاني خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح

وشرح الارشاد لولده والتذكرة والتنقيح والمختلف والمسالك والروضة ولا ترجيح في مجمع البرهان وفي جامع المقاصد ان الذي ينبغي
اليه النظر عدم استحقاق العامل شيئا ان لم يكن اجماع على القول الثالث قلت ظاهر اتفاق الخاصة والعامة على عدم الثالث وقد سمعت
اجماع فخر الاسلام والقولان مبنيان على المشهور من ان العامل يملك الحصة بالظهور والاول فالكلمة متفقة على ان له الاجرة كما في
جامع المقاصد على القول بانه انما يملك بالانضاض والقسمة لانتفاء الحاجة لكن هذا الاجماع في محل التأمل عندهم في التذكرة لانه
لم يجزم بالاجرة لا شراكة مما افتى بالحصة ثم قوى ثبوت الاجرة فليلحظ وعلى الاول توجيه كلام الشيخ ان العامل ملك حصته من
الربح بالظهور وان المالك بالمرونة في الشراء الموجب للعتق كان كانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح والقها وان
العامل شريك فيسري العتق في نصيبه فيضمن المالك النصيب مع يساره والا استسعى العبد فيه وقد روى محمد بن قيس في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع لرجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق و
استسعى في مال الرجل وهو دال على صحة البيع ونفوذ العتق فيدل على صحة البيع فيما نحن فيه وان ذلك غير مناف لمقصود القراض
فيكون اشتراط الاذن لا يلزم من الغرض فيثبت الحصة كما قاله الشيخ لا الاجرة وحجة المحقق ان المضاربة بطلت بهذا الشراء لعدم
كونه من متعلق الاذن فان شراء المضاربة التصرف لتقليب وطلب الربح مرة بعد اخرى وهو منتف هنا لكونه مستعقبا العتق
فاذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل اجرة المثل لحصول فسخ المالك بنفسه لان العامل قد عمل ما حصل المالك به نفع مطلوب
له وقد اعترض في جامع المقاصد على الاصحاب الثلاثة اما الاول فمنع استحقاق الاجرة قولا واحدا على القول بانه انما يملك بالقسمة فان
استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل الخارج عن المضاربة اذا فاتت الحصة وقد تبين ان هذا ليس من اعمال المضاربة بل هو خلاف
مقتضاها وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الاجرة فهو كوكيل على عمل يقتضي الوكالة اشترى بتلك ادرح على المالك وفيه انه لا وجه لذلك
في الاول بعد قوله انه يستحق الاجرة قولا واحدا مضافا الى اجماع فخر الاسلام وقد سمعت معقده وقد عرفت الفرق بينه وبين الوكيل
على تقدير انحصار العمل في هذا الشراء وعدمه وبالفرق والاجماع الفخري يدفع الايراد عن الثالث ايضا واما الثاني اعني حجة الشيخ فبانه
انما يتم ان قلنا ان السراية تختص بالعتق الذي يكون باختيار سبب العتق بناء على ان اختيار السبب اختيار المسبب قلت هذا منه بناء
على مختار الخلاف وعلى ما يلزمه في احد قوليه في المبسوط لكن يمكن ان يكون كلامه غير منافاة في مثل ذلك على ما حكاه عنه في المختلف

وان لم يأذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك قد تقدم نقل الاقوال في ذلك
وتفصيل الحال ان يقال اذا وقع الشراء المذكور فاما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقديرين فاما ان يكون
عالما بالنسب والحكم الشرعي او جاهلا بهما او باحدهما خاصة وعلى تقدير الشراء في الذمة اما ان يذكر المالك للبائع لفظا
او ينوي الشراء له خاصة مع علم المالك بالنية وعدمها او يطلق وفيه تفسيرها يجمع عن المقام وقد اطلق في المبسوط و
الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتنقيح والروض وغيرها ان الشراء يقع
باطلا ان كان بالعين من غير فرق بين العلم بالنسب والحكم والجاهل كما اطلق في التحرير وغيره انه يقف على الاجازة كما تقدم
ذلك كله فلعل مراد المبسوط وما وافقه من التصريح بالبطلان انه يقف على الاجازة وهو الذي فهمه في جامع المقاصد منها الكتاب
ويحتمل ان يريد بالبطلان حقيقته لانه في المبسوط لا يقول بصحة الفضولي وبعض من وافقه يقول بصحته فتصريحه بالبطلان
دون التوقف على الاجازة يقتضي ارادة الحقيقة وهو الذي فهمه منهم المصنف في التحرير وولده في الايضاح وشرح الارشاد والمقداد
في التنقيح وغيرهم كما تقدم انه منهي عن الشراء المذكور لانه تخسير محض مناف لغرض القراض وفيه انه لا يبلغ حد الغاصب لما
لكن غايته التصرف من دون اذن وهو الفضولي بعينه والنهي فيه لا يبلغ به الفساد وبالبطلان فيما ذكرناه مما اذا كان العامل
جاهلا بالنسب والحكم فيما اذا اشترى بالعين او في الذمة وذكر المالك صرح في الايضاح وجامع المقاصد لان الاذن في القراض

انما يتصرف الى

وانما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا ينافيه جواز شراء ذلك فلا يكون ما سوى ذلك مأذونا فيه ودليل الامر
ظاهر لا يقتضي الاذن غايته ما في الباب انه غير آثم في الشراء لمكان الجهل وهو التصرف المأذون فيه فلا وتكليف ما لا يطاق وتوجيهه الى
الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم الاذن في ذلك التصرف اذ لا امتناع في ان يظن المكلف لامارة ما ليس
مأذونا فيه انه مأذون فيه ثم لا يكون مؤاخذا به فاذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ التصرف لعدم تحقق محل الاذن و
ينقض فيما نحن فيه بتعطيله بترك الاستقصاء في السؤال فان العلم مقدور له كما تحقق في علم الكلام والبطلان في جاهل الحكم
اقوى لانه غير معذور وجاهل النسب وان كان معذورا لكن حكم البطلان ايضا لما عرفت وفرق بينه وبين الوكيل اذا عزل ولم
يعلم فينفذ تصرفه وفيما الجاهل دلم يعلم المجعول له ان التصرف الذي به في الوكالة طلب الربح ويثبت ما صل العقد فيقتضي بطلان
ما ها فان التصرف الواقع غير مأذون فيه قطعا وانما ظن العامل شمول الاذن له نظرا الى ظاهر الحال فاذا انكشف الامر تبين
عدم الشمول والفرق واضح بينه وبين شراء المعيب اذا تلف بالعيب لان شراء المعيب صحيح ناقص لانه يجوز شراؤه مع العلم بالعيب
وانما يقع الفرق فيما اذا اشترى المعيب غير عالم بالعيب وكان مع العيب خاليا عن الغبطة وانما ظنها العامل يظن السلامة وكذا كل
موضع ظن الغبطة فظهر خلافها فيها نعتد قال في جامع المقاصد لا اعلم الآن تصريحا في حكم ذلك والمتجه عدم صحة البيع هنا كلامه
مضافا الى اطلاق الاكثر كما عرفت ولم يعرف تأمل الا في الكتاب والمسالك والروضة وكأنه مال الى الصحة في آخر كلامه في
التذكرة لو قال لنا كما ستسمع ووجه عدم البطلان والحكم بصحة البيع والعتق على المالك وانه لا ضمان على العامل ان العقد المذكور
انما ينقض شراؤه ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه تكليف ما لا يطاق وحاصله
انه اذن في القراض وهو من ارادة من نعمه والتلف حصل لمعنى في المبيع لم يعلم به قوله ان تكليف ما لا يطاق وتوجيهه الى
الغافل انما يقتضيان عدم الاثم لا صحة العقد بدفعه حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهرت على خلاف ذلك بانه بل
على ضده كذا قال في المسالك والروضة ودنا على موضع منه ذلك ولعله اشار الى ما لو اشترى من نذر المالك عتقه فانه يقع الشراء
ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله كما نص عليه في تنقيب ذكره في التذكرة والكتاب فيما يأتي
وقد حكي في الايضاح على لفظا عن انه قال لا يعتق الا على المالك ويبطل المضاربة ويضمن العامل لانه سبب الاتلاف هو خلاف ما في الكتاب
وكيف كان فلعله ليس الا لما يعلم المحقق الثاني ورد في المسالك ايضا قوله في جامع المقاصد في المعيب وما نحن فيه بحال شرائه
المعيب حيث لا ربح فيه او مختل لان كلا منهما في حالة لا ربح فيها كالعيب المفروض الذي يأتي على النفس والحال انه جاهل به واقدم
عنه في حالة اخرى ولا دخل له في المطلوب قلت قد عرفت انه في جامع المقاصد كالمتأمل في ذلك حيث قال لا اعلم الآن تصريحا في حكم
ذلك هذا وان نوى المالك خاصة وقع للعامل ظاهرا وبطل باطنا فلا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه شرعي لانه
ليس ملكا له في نفس الامر لنية الصارفة عنه وطريق التخلص بان يعتقد التقاص فيبيع العبد ويستوفي ماله بقائه على ملك البائع
وكذلك الحال في المالك اذا علم ان الشراء للقراض بالبينة او اقرار البائع فانه يبطل البيع ويرد كل مال الى مالكه فان لم يمكن فانه
يبيع العبد ويستوفي ماله وليس له تغريم العامل لان غايته ان المال تلف لكنه بغير تقصير ولا تفريط فليتأمل جيدا هذا ولم يتعرض
في المبسوط والغنية والسرائر لما اذا ذكر العامل المالك للبائع لفظا او ذكره ولا نيته وانما ذكر فيها انه ان اشترى بغير اذنه
بالعين بطل وان اشترى في الذمة وقع للعامل وقد تعرض لذكره المالك في الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد
وما ادري ثم عدم العبارة نعتده لو الخص ان مراده فيها بغير الاقرب انه يقف على الاجازة كما صرح به في شرح فقه وفي جاهل النسب و
الحكم اشكال وعند المحقق الثاني ان مراده به الصحة لانه مال متقوم قابل للعقود وفي نفسه فيصح شراؤه كما لو اشترى باذن رب المال وبه
صرح في الايضاح في شرح قوله الاقرب الصحة وهو ممكن والاولى تحرير معنى البطلان هل هو البطلان الحقيقي او توقفه على الاجازة على الاول

يحتمل الامرين وعلى الثاني يحتمل الصحة بمعنى اللزوم والبطلان من راس لا لان احتمال الصحة بمعنى عدم اللزوم مع علمه بالنسب والحكم بعيد جدا **قوله**
ولا وقع للعامل اي وان لم يكن الشراء بالعين ولا ذكر المالك لفظا ولا نواه بحيث يحكم به البائع وقع الشراء للعامل والثمن من ظاهره
قوله مع علمه اي بالنسب والحكم وهو حينئذ وكل من البطلان على تقدير الشراء بالعين او في الذمة مع ذكر المالك ووقوعه للعامل على تقدير
عدمهما **قوله** وفي جاهل النسب او الحكم اشكال قد علم منشأه وجميع الاشكال كما تقدم **قوله** ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح
الشراء وعتق على المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان كما صرح بذلك كله في التذكرة كما سمعت وسمعت ما حكاه في الايضاح
عن لفظ النص وقال في جامع المقاصد ان الفرق بينه وبين من ينعتق على المالك غير واضح فان كلا منهما لم يتناوله الاذن الواقع في عقد
القراض غايته ما في الباب ان المنذور عتقه انما يعلم من قبل المالك ... بخلاف من ينعتق عليه بالابوة ونحوها لكن
لا اثر لهذا الفرق قلت لعل الفرق بينهما ان المنذور عتقه لا ينعتق بمجرد دخوله في ملكه كابيه مثلا بل هو موقوف على صيغة العتق و
موقع عليه وايقاعه فللعامل ان يلتمس ان يعجل عتقه حتى يبيعه ويربح فيه ويشترط عليه ذلك بعتقه ان كان الغرض تحصيل عتقه
وان كان الغرض مباشرة عتقه باعه من زيد وشرط عليه ان يعتقه ... او يبيعه منه لتمكن المالك
من تملكه وعتقه وعلى هذا لا يبطل ... الربح ... من اشتراط بيعه على البائع ... ويفرق بينهما بان العامل يتمكن عليه
النذر واقتضاه ان يقبل قوله لانه لم يفسخ القراض لكن ذلك واذا نعدما ظهور الربح استحق العامل حصته من الربح فكان الاذن
الواقع في عقد القراض شاملا له ولم يكن منهيا عنه ولا تخيير فيه بل هو مال صالح للاكتساب قد ظهر فيه الربح بمجرد شرائه كما هو
المفروض فلا مانع الا اجرة نذر عتقه وهو غير مخل فوجب ان يكون العقد صحيحا الآن نقول ان هذا تمام اذا كان قد قال لله على
ان ملكته ان اعتقه والظاهر ان مراد من لم يقبل قوله عتق على المالك انه قال لله على ان ملكته ان يكون حرا وفيه انه شرط في صيغة العتق
التعليق على الشرط او الصفة على ان هذا ونحوه ليس من صيغ العتق في شيء ومثله قوله لله على ان ملكت سالما فهو حر لكان التعليق
ان سلم صحة النذر بهذه الصيغة او اخراج صيغة عتق فليحرر ذلك **قوله** ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطلان كما
احتملها كذلك من دون ترجيح في التحرير والبطلان خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لاشتماله على ضرر المالك بانفساخ عقده
عنها بلا اختياره ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه بعده ... وهو كما ترى على الله ... ذلك بما اذا
كان قد اشتراها بانه درهم نعوي ... هذا على تقدير الشراء بالعين او اضافة الشراء الى المالك وفي الذمة او في نيته ووجه
الصحة انه مال صالح للاكتساب به وقد اشتري بثمن المثل او دون مع ظن الصلاح اذ العلم بالحال ... الربح ... فوجب ان يقع
صحيحا اذ لا مانع الا انفساخ النكاح وهو غير مخل بمقصوده لان حصول المطلوب الآن اكثر ... الزوج اكثر وبه قال بعض الحنابلة
وعلى الصحة فقد قال في التحرير لو كان الشراء بعد الدخول استحق المهر على ... قبله فاشكال ... في التذكرة فيما اذا كان قبل الدخول
فالتزم نصف المهر للزوج وجهان فان قلنا باللزوم رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كالو افسدت امرأة
النكاح بالرضاع ولم يذكر حكم ما بعد الدخول ... عدم الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول ... كما ذكرناه في باب العزر
وقال في الايضاح قال المص وعلى الصحة يحتمل ان يقال ليس له بيعها الا باذنها ... ابطال الاستباحة المالك لو حلل ... المالك
حصوله ويحتمل جواز البيع لانه لما صح البيع بطل النكاح وبقي حكمها كساير المملوكات ... ذلك ... الا انه ... فيها
هو حق من كسبه والحال والمراد بالبطلان على نحو ما تقدم من احتمال ارادة حقيقته او كونه موقوفا على الاجازة **قوله** ولو
اشترى زوج المالكة باذنها بطل النكاح وصح الشراء قطعا كما في التذكرة لامتناع اجتماع الملك والنكاح اجماعا كما في شرح الارشاد
للفخر وقطعا كما في جامع المقاصد ولا شبهة في صحة الشراء كما في المسالك وبه صرح في المبسوط وغيره كما ستعرف لعموم الاذن مع عدم المانع
لان لها ان تشتريه بنفسها ووكيلها فالعامل اولى منهم **قوله** وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل

من نذر عتقه

...بطلان البيع ... النكاح ...

ما يفوت من المهر

بسم الله تعالى

ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل يصح مطلقا فيضمن المهر مع العلم قد حكيت الاقوال الثلثة في الايضاح وجامع المقاصد
وكذا المسالك ومجمع البرهان واقتصر ولده في شرح الارشاد على حكاية الاولين وذكر الثالث واقتصر في التذكرة على الحكم بان فيه قد فسد
الشراء بمعنى انه يكون موقوفا واقتصر في التحرير والارشاد على الحكم بالاول لكن قيده في التحرير بما اذا كان الشراء بالعين قال ولو كان
في الذمة وذكر المالك بطل مع عدم الاجازة ويحتمل على بعد كلام القائلية ان يكون مراده بالبطلان فيهما ما ذكره في التذكرة وفي جامع
الارشاد بطل البيع فلا تنفعل وانتصر في المبسوط والشرايع على نقل القول بالصحة والقول بالبطلان لكنه في المبسوط اراد بالبطلان
معناه الحقيقي واراد بالصحة معناها الحقيقي لا التوقف على الاجازة والى ذلك اشار المص بقوله مطلقا حيث قال وقيل تصح مطلقا
وقد حكى في جامع المقاصد عن السيد العميد انه قال ان هذا القول لم نقف عليه في كتب اصحابنا وانما نقله المص وابن سعيد ساكتا
عليه ونحو ذلك ما في المسالك مع انه قد حكاه الشيخ في المبسوط الآن تقول انه حكى فيه اعتقال العامل وهو قول ابي حنيفة واحد قولي
الشافعي وهو بعيد جدا لان الشراء لها فلابد من رضاها قبله وبعد ولعل من قال بالصحة ان كان مستنده مع الاجازة لا مطلقا
وكيف كان فالقول بالبطلان من دون تقييد خيرة المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والروض لتضررها بفسخ نكاحها وسقوط
نفقتها وذلك دليل عدم رضاها وتقييد لما اطلقته من الاذن بدليل عقلي فيقع العقد باطلا لما ذكرنا من القرينة المقيدة لرد
القول بكونه موقوفا خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان لانه شراء غير مأذون فيه فيكون موقوفا
قال في الايضاح وهو قول كل من قال بصحة عقد الفضولي ووقوفه على اجازة المالك وفيه ان المحقق ووالده يقولان في الشرايع
والتحرير والارشاد بصحة عقد الفضولي موقوفا وقد صرحا هنا بالبطلان كما سمعت لما ذكرناه في دليله من الدليل العقلي وان كان ضعيفا
ونقل القول بالبطلان وعلى وجه ... ان لم تجز الحكم ظاهر وان اجازت بطل النكاح ولم يضمن العامل مهرا ولا نفقة وعلى القول بالصحة
يضمن المهر مع علمه وبه صرح المص وغيره ولم يتعرضوا لضمان النفقة ولعله لانها تجب يوما فيوما بالنسبة الى الزمان ولا يتوقف باجتماع
شرائطها بل لا تكون منها في الزمان المستقبل لانه غير واقع الآن ومن البعيد احتمال ضمانها على التدريج **قوله** وكذا لو اشترى
من ينعتق عليه قال اي يحتمل بطلان الشراء من راس ويحتمل وقوعه موقوفا ويحتمل صحته واقتصر في التذكرة على احتمال الصحة والبطلان
وجه البطلان ان المالك يتضرر بحصوله في ملكه لامتناع ان يثبت له عليه مال ولا فرق في المال بين ان يكون مستحقا في الحال كدية الجناية
خطأ او في ذمته يتبع به بعد العتق ووجه الوقوف على الاجازة انه لا يقصر عن الفضولي وهو الاوفق بالضوابط ووجه الصحة انه
المعقود ولعله لانه مال صالح للاسترباح فيقتضي العامل حينئذ اشكال ايضا من ان سقوط الثمن دين للمالك بسبب فعله فكان ضامنا
لانه سبب الاتلاف كذا قال في التذكرة وعلى ما سبق للمص في المسئلة السابقة ينبغي الجزم بالضمان **قوله** والوكيل في شراء عبد مطلق
لو اشترى ما يا الموكل احتمل الصحة وعدمها قال في التذكرة الاقرب انه يقف على الاجازة وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح ووجه
الصحة من دون توقف عموم الاذن مع احتمال ارادة الموكل لان شراء الاب انفع في الاخرة وهو مقصود للعقلاء بخلاف القراض فان
الغرض منه الاسترباح فلا يكون مأذونا في نحو شراء ابيه ووجه البطلان من راس ان المتبادر ان الغرض من شراء الوكيل شراء عبد قنية
او عبد تجارة لا من ينعتق عليه بما فيه من الضرر بتلف الثمن وفيه انه يكون حينئذ فضوليا فيقف على الاجازة ويأتي للمص نحوه في باب الوكالة
انه لو وكله في شراء عبد مطلق ان الاقرب الجواز والشيخ في المبسوط منع منه لانه قد غره وقد اضعفه هناك **قوله** والماذون له في
شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل قال في التذكرة اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا وقال له اشتر به عبدا فهو كالوكيل
وان قال اتجر به فهو كالعامل ونحوه ما في جامع المقاصد ومعناه انه كالوكيل في احتمال الصحة وعدمها وكالعامل في التفصيل السابق
وجزم في التحرير بانه ان اشترى بغير اذنه بطل سواء شراه بالعين او في الذمة وهو قضية اطلاق جامع الشرايع وصريح المبسوط والتذكرة
بعد تردد وتفصيل وكلام فيها طويل وحاصله انه اما ان يكون اشترى اباه سيده باذنه او بغير اذنه فان كان الاول ولم يكن على السيد دين

عتق عليه والأقوال عند العامة كما اذا اعتق الراهن العبد المرهون وعندنا انه يعتق ايضا كما في التذكرة والعلم بقولان البعيد تكون في
ذمته ولده او يبيع هو بها سواء كانت مستحقة في الحال كدين الخلطاء او يتبع بها ثانيا مثل غيره وان كان تبعت ذمته فان لم يكن عليه دين
فقولان للعامة وان كان عليه دين فقولان لهم ايضا ومثل التولد بالصحة فيما انه يعتق على ولده وقولان ايضا لهم وقد عرفت ان الاصح في
هذا ونحوه انه يقع معتوقا وقيل ان علل العبارة واطلاق التنبيه ان العبد اذا اشترى التجارة فان المال بيع مالك مالم يذكره لفظا ولا
نيته لان الشراء في الذمة لا ينصرف اليه بحال ولكن لك العامل فانه حر يبيعه ان يشتري ينصرف في الذمة ولعله لا يرد عليه ما صنع انه لا يجوز ذلك
قوله ولو اشترى العامل من ينعتق عليه ولا ربح في المال صح اي الشراء للقراض قطعا كما في جامع المقاصد انه لا ضرر فيه على احد ولا عتق
ويبقى على الرقية كما في النهاية والغنية والسرائر وغيرها وفي الاخير ان الاجماع عليه كما ستسمع وجاز بيعه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير و
الايضاح وجامع المقاصد والمسالك فان بيع قبل ظهور الربح فلا كلام كما في المبسوط ولا بحث كما في التحرير وجامع المقاصد قوله فان ارتفع
السوق وظهر ربح وقلنا يملك عتق حصته اي ان بقي في يده وارتفع وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور لا بالقسمة عتقت حصته منه قطعا
كما في المسالك وبه صرح في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد وغيرهم جمهور وحيث كان حصول
المقتضي وادعى كاشف الرموز الاجماع على ذلك فيما يأتي من ان العامل يستحق الربح لا الاجرة وادعى في السرائر نفي الخلاف بذلك في المسئلة
المذكورة وستسمع ما في الرعاية والنهاية والغنية والسرائر وغيرها من الاطلاقات والاجماعات قوله ولم يسر على اشكال اذ لا اختيار في
ارتفاع السوق ولا اختياره السبب ه يريد انه اذا بقي في يده حتى ظهر الربح وقلنا يملكه به وعتقت عليه حصته هل يسري العتق الى
الباقي اشكال ينشأ من ان حصول الملك له لم يكن باختياره لانه انما حصل بارتفاع السوق فلا دخل لاختياره فيه كالارث فكان قهريا
فلا يسري وهو الذي قربه في التحرير وقال انه يسعى في الباقي وهو قضية اطلاق الصحيح والاجماعات واكثر العبارات كما ستسمع ومن انه اختار
السبب وهو الشراء انه لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق فاختيار السبب اختيار المسبب وهو الظاهر من اطلاق الصحيح عند امعان النظر
كما فهمه منه جماعة منهم وقوله اذ لا اختيار في ارتفاع اشارة الى وجه عدم السراية وقوله ولا اختياره السبب اشارة الى الوجه الثاني وهو مبتدأ
جزء محذوف تقديره ثابت ونحوه واعترض في جامع المقاصد بان الشراء ليس هو مجموع السبب وانما السبب بعيد ما وجهه في الايضاح
وجه عدم السراية ان الشراء ليس هو مجموع السبب وانما هو سبب بعيد والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق الذي لا دخل للاختيار
فيه فلا يكون الملك بالاختيار لان جزء سببه غير مقدور وفيه انه قد يقال ان السبب هو اختياره الشراء واختياره امساكه حتى ارتفع
السوق كما نبه عليه في الايضاح ايضا مضافا الى اطلاق الصحيح كما ستسمع ولا تغفل عن ان السراية واردة في الجاهل والسراية في
هذا التفصيل لذا كان موسرا وجزم في المبسوط وجامع الشرايع والتذكرة والايضاح وفي المسالك انه اقوى لعدم اعتبار اطلاق النص وقد
عرفت الحال فيه وستسمعه وصرح بالتوقف في جامع المقاصد وفي المبسوط وجامع الشرايع انه ان كان معسرا عتق نصيبه واستقر الرق في
نصيب رب المال قوله ولو كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق ه يريد انه ان كان فيه ربح وقت الشراء وقبل الشراء بان
اشتراه بما يزيد وهو رتبة يساوي ما يتمن وقلنا انه لا يملك بالظهور صح الشراء من غير اشكال اذ لا مانع منه اذ لا عتق كما هو ظاهر وبه صرح في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وعليه ينزل المبسوط وهذا قسيم قوله ولا ربح في المال قوله وان قلنا يملك فالاقرب الصحة
اي صحة البيع وظاهر التذكرة انه اجماعي وهو كذلك على الظاهر لما ستسمعه من العبارات وحكاية الاجماعات وورود الخبر الصحيح لان كان
مورده صورة الجهل وعدم اذن المالك وهو يدل على الصحة في صورة العلم والاذن بالاولوية كما ستسمعه مع وجود المقتضي وارتفاع
المانع اذ ليس هو الا ضرر الغريم في المالك وهو منتف هنا لان العتق على العامل دون المالك والدليل على احتمال البطلان ما ذكره
في الكتاب كما ستسمع ووجهه انه ينافي مقصود القراض لان المال للتلف بموته وتعطيله رفعا طويلا بغير انتفاع لان مقصوده الاسترباح بخروج المبيع
وعلى تقدير قدرته عليه قد لا يحصل شيئا وعلى تقدير تحصيله تام فيه تمامه او بعضها قد لا يصل اليه وذلك خلاف مقتضى القراض وكذلك نرضا

على ما لمرحوم الشيخ وجماعة منهم

لان قسيم مالي

[illegible]

المالك مع ما في ذلك من تنجيز حق العامل وذلك بضرر بيت المال الآن نقول الانفرد بحجر البيع ولا حكم بعتقه وفيه اعراض عن القواعد
المتقدمة وهو ان كل من ملك اباه عتق عليه فلا بد من تقييد حجر البيع بما اذا اذن له المالك وعلم العامل بالنسب والحكم بالبطلان فيما
عدا ذلك لكن فيه اعراض عن الصحيح وعن اطلاقات الفتاوى والاجماعات الآتية لكن الامر في الاخير سهل اذ يجعل هذا الاطلاق مخصصا
للعموم المقطوع به الدال على عدم الصحة وهو انه لا يجوز التصرف في مال الغير بغير رضاه مع انه يشترط في المخصص ان يكون صريحا او
كالصريح بما لا ينبغي دلالته كان هنا اجماع كما هو الظاهر اذ لم نجد مخالفا والا فالامر مشكل قوله ويسري الى نصيب المالك ويغرم
له حصته لاختياره الشراء اي الذي هو السبب واختيار السبب اختيار المسبب وقد عرفت المصرح بالسراية فيما اذا لم يكن فيه ربح وقت
الشراء لكنه حصل بارتفاع السوق ومن صريحه التوقف ومن ظاهره ذلك ومن قرب عدمها وقد صرح بالسراية هنا اذا كان موسرا
في المبسوط والتذكرة والايضاح وهو قضية جامع الشرايع والتحرير وان قرب عدمها هناك على تامل لنا في ذلك بل قد يدعى ظهور
العدم منه فليلحظ وقد صرح بالتوقف هنا ايضا في جامع المقاصد وقد يلوح ذلك من الروضة والمسالك وقد عرفت ان الصحيح عند
صدقنا الشامل بذلك على السراية ومن لحظ الرياض عرف انه لم يلحظ المبسوط وجامع الشرايع والقواعد والتذكرة والتحرير والايضاح و
جامع المقاصد قوله ويبطل الاستسعاء في الباقي والعتق ان كان العامل معسرا ه هذا خيرة النهاية والغنية والسرائر والشرايع والنافع
والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وكذا مجمع البرهان بل وكذا المسالك والروضة وحكاه في الايضاح عن ابي الصلاح
وابن حمزة والكافي وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه ونسبه في مجمع البرهان الى فتوى الطائفة تارة ونفي عنه الخلاف اخرى والعبارات التي
حكيت عليها الاجماعات ووافقتها عبارات هذه الكتب المذكورة عبارة النهاية وهي هذه ومتى اشترى المضارب ابا له او كان اباه او ولده
فانه يقوم هو عليه فان زاد ثمنه على ما اشتراه انعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح ويستسعى في الباقي لصاحب المال
وان نقص عنه او كان على رأس المال بقي رقا كما كان انتهى نعم دخلت عبارة الشرايع وما تأخر عنها عن قوله وان نقص الى آخره وزيد
فيها وفي بعض ما تأخر عنها انه لا فرق في العامل بين ان يكون موسرا او معسرا وهو المحكي عن التقي وقضية اطلاق الباقين كما ان قضية
اطلاق الجميع انه لا فرق بين ان يكون ظهور الربح قبل الشراء او عنده او بعده وان حجر بان المعقود هنا بعدم السراية على العامل
وان كان موسرا ستأتي لما يأتي ان شاء الله تعالى وفيه انه الآن نقول انه حر مختار في العتق لكن كلامهم عام ومطلق بحيث يتناول العالم
المختار والجاهل اذ يقولوا ان الشراء مع العلم بالنسب وظهور الربح وقت الشراء ليس مجموع السبب وهو في هذا القسم بعيد جدا والاصل
في ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس في الصحيح والصدوق عن محمد بن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام والكليني في الحسن عن
محمد بن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما
واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل وكانهم فهموا منها انه ينعتق نصيب العامل ويستسعى العبد في باقي قيمته فالخبر في العتق يعود الى
ما زاد والظاهر انه كثير يقوم وحيث زاد ما يعد الا ان ما هذه الظواهر على نسق واحد فتكون دالة على انعتاق جميع ربات
المستوفى العامل بمعنى انه ليس عليه يجب عليه بذل السعي في تحصيل مال صاحب المال فيكون المراد بالاستسعاء المعنى العرفي بين
الناس وهو السعي والطلب ويحمل على اعسار العامل فانه لا خلاف ولا بحث في الاستسعاء ان كان معسرا او على تجمع الربح بعد الشراء
فانها صالحة للتنزيل على ذلك وعلى علم العامل والمعنى من الرواية تكون دالة باطلاقها على الاستسعاء موسرا كان او معسرا لمكان ترك
الاستفصال ولان التقويم عليه على خلاف الاصل وعلى عدم الفرق في ظهور الربح بين كونه قبل الشراء وعنده وبعده واما صحة
البيع فلوجود المقتضي وعدم المانع اذ لا ضرر على المالك لان العتق انما هو على العامل وقد عرفت ما فيه مع الجهل بالنسب وعدم الاذن
فللقاعدة القطعية واما حمله على اعسار العامل فلانه حسب الرواية واما عتق نصيب العامل فلاختياره الشراء المفضي اليه وفيه
ان مورد الخبر انه لا يعلم انه ابوه فكيف يتم اختياره السبب لانا نقول ان مورده انه غير عالم بانه ينعتق عليه والاولى ان يقال من حيث

الغرض والثاني من حيث المنع لان البناء ورضا المجبر مع انه لا يعلم انه ابوه وهو الذي فهمه وتماكذا يظهر حال القول في
جامع المقاصد فان تمام دليل على ان العتق بالشراء موجب للسراية فلذلك الرواية على اعمال العامل والرواية في المالك
والروضة والرياض بقولهما وجهت الرواية على اعمال العامل جمعا بين الادلة اذ ظاهر دليل السراية انه هو اختار السبب
وهو يقتضي بانه عالم والرواية واردة في صورة الجهل فالمورد مختلف فلا حاجة الى الجمع واغرب منه ما في الرياض حيث قال حملت
الرواية على اعمال العامل جمعا بين الادلة وقال ان الحكم بالاستسعاء مع الاعسار وبالسراية مع اليسار والفرق بين ظهور
الربح وتجدده مبنيان على القول بالسراية في العتق القهري كالارث خلافا لما في الروضة حيث رواها
عن محمد بن عمير ثم ان كلام الشيخ ومن وافقه عدا صاحب ايضاح النافع غير مورد الرواية فان كلام النهاية وغيرها عام او مطلق
شامل لصورة العلم والجهل بالنسب والعتق كما عرفت والكلام مورد الرواية نعم صاحب ايضاح النافع قيد عبارة النافع بما
اذا اشتراه الذي هو عالم انه ابوه وقد عقد ... هذه الصحيحة يدل على صحة الشراء فيما اذا كان العبد يعتق على المالك ولذلك
في شرائه فتثبت الحصر كما هو غيره الشيخ هناك لا الاجرة **قوله** والبطلان لانه مخالف للتجارة وقد تقدم الكلام فيه آنفا
وانت اذا لاحظت ما حررناه في الباب عرفت ما في كلامهم رضوان الله عليهم من القصور والاضطراب **قوله المطلب**
الثاني ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك اجماعا كما في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التذكرة وجامع المقاصد و
المسالك والمفاتيح مؤيدا بالاصل وما فيهم من اخبار وقوله صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى تلف الا ما وقى الله ...
ملازمة ... ان يكون الطريق آمنا ام مخوفا وانه لا يتبادر من اطلاق العقد ولا يفهم منه الشمول له وقد استدل عليه في جامع المقا
صد بصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما مع ان الاولى واردة فيما اذا امره بان يأتي ارضا ونهاه
عن مجاوزتها والثانية واردة فيما اذا نهاه عن الخروج كالسفر ... نعم دلالة ... ذكره في كلام اكثر الاصحاب لكن ظهر مع
انه يستفاد منه حكمهم بالضمان قولا واحدا ولم يخالف في ذلك احد من علماء الاسلام الا ابو حنيفة ومالك قياسا على الوديعة
والحكم في المقيس عليه ممنوع ايضا عندنا كما في الخلاف وقد تقدم بيانه في بابه **قوله** فان خالف ضمن ولو تلف
... ويستحق الربح كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الغنية والسرائر وفي الاخيرين الاجماع على
الضمان ... كالظاهر مع ما بعده في ... لانا لا نجد حكاية الاجماع على ذلك بعبارة واضحة ويحتج على
المخالف فصحيحة هذا القراض ... الشروط ... عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد تركنا الا ... هذا الفرع فلعلهم اكتفوا
عنه ... بحكمه ... بالسفر الى جهة ... لمكان اتحاد الطريق ... الاكثر ...
لبيان انه لا يجوز له السفر فلم يتعرضوا ... كالشيخين في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف
لم يتعرض لهذا الفرع وكيف كان ... لانه يمكن استفادته من الاخبار ... عليهم كالظاهر ...
قال سألته عن رجل يعطي ... المال مضاربة وينهى ان يخرج قال ... والربح بينهما ... عن السفر ...
عليه انه سافر بغير اذنه فكان هذا العنوان ... **قوله** ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره
بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على الشرط كما صرح بذلك كله في النهاية وجامع الشرائع والنافع و...
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وهو قضية اطلاق ... والتحرير ايضا والا
رشاد ... وكذا مجمع البرهان بل هو قضية كلام الغنية والسرائر ... وقد تقدم وقد صرح بذلك
كله في المقنع في خصوص المخالفة ... السفر وقد حكى الاجماع في الغنية والسرائر على انه يضمن فيما اذا خالف ...
السفر وابتياع المعين وفي جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب وفيه ايضا انه لا ... الظاهر ...

كلام المقنعة و

بسم الله تعالى ...

كلام المقنعة والنهاية ... وظاهر جامع المقاصد ... الاجماع على ان الربح على الشرط فيما اذا خالف ...
في ايضاح النافع ان عليه الفتوى ... من مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه ... ان الخلاف غير معلوم والاصل في ذلك اخبار
الباب وهي ... منها ما دل على حكم المخالفة في السفر كصحيحي الحلبي ... احدهما عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال
يضمن المال والربح بينهما ... ومنها ما دل ... ان الربح الذي بينهما انما هو ربح غير ما نهى عنه ...
غيرها كالمستفيض ... الصحيح الآخر للحلبي وحسن الكناني وخبر ابي بصير وخبر الشحام ومنها ما دل على انه اذا امره بابتياع شيء معين فخالف
... فابتاع غيره ضمن وان الربح بينهما كخبر جميل او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا له يشتري به ضربا
من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وفي مجمع البرهان ان ... الروايات التي في الباب
ومع ان في طريقها ... وهو وان قال النجاشي ... الكشي ... في كلامه ...
... لانها لا ... النهي ... وصحيح الحلبي ... المضاربة ...
فلا هو ضامن والربح بينهما ... على ان الربح ... من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال ...
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي المال مضاربة ... فليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال
وفي صحيح الحلبي الا ان يخالف ... صاحب المال ... في هذه الاخبار ... على الربح ... القاعدة الاصولية من رجوع الاستثناء الى
الجملة الاخيرة ... ان الربح على الشروط وهل يتعدى ... بالعين والمثل ... حيث
ينبغي عليه ... في الوسيلة ... فالمثل ... وظاهر التحرير والارشاد ... في الجميع ...
مجمع البرهان ... ونحن نقول هذه الاخبار تدل على التعدي ... وذلك لان هذه الاشتراطات ... صرح باشتراطها
في ضمن العقد ... عليه السلام ... عن مورد ... استقصال
هو ضامن والربح بينهما ... الحكم ... المضاربة ... عليه صريحا ... الحكم
بصحتها مع المخالفة ... المضاربة ... مقتضى العقد ... حتى ... فان كان ...
مقتضى العقد ... المصلحة ... الربح ... الآن
... الجميع ... كيف يستحق الربح ... الى ...
وقد قالوا ان المضارب بمنزلة الوكيل وقالوا ان الوكيل لا يصح ... الاخبار كما عرفت قد تكثرت ... مع اشتمالها
على الصحيح المستفيض ... والاجماعات ... في جواز ... عن ...
فلا حاجة الى ... مولانا المقدس الاردبيلي ... المراد ... عليه ادلة في نظره
فكانه قال ... ضامن والقراض ... الى اجرة ... الافراد ...
له العدول الى ... بان ... هو الربح ... عن ... في فساد المعاملة **قوله**
ولو سوغ له السفر ... كما في التحرير وجامع المقاصد ... التحرير ... وسوغ له سلوك الخوف
فعدم الجواز ... ولا ضمان عليه **قوله** واذا اذن له في السفر ... النفقة ... اذا جرت العادة بالاستيجار
على نقله كما في جامع المقاصد ... عدم جواز الاستيجار عليه **قوله** وينفق في الحضر على نفسه اجماعا كما
في جامع المقاصد والمسالك ... كما في التذكرة ... صرح في المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع و
التحرير والتذكرة لان الاصل حفظ مال الغير وعدم وجوب الانفاق ... عليه صحيح علي بن جعفر وغيره كما يأتي ... المالك
ينفق ... على العادة ... **قوله** وفي السفر ... كمال النفقة على رأي هو احد الاقوال الثلاثة ... وهو

حيث النهاية والخلاف والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة
والمختلف والايضاح واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وقد
حكاه المصنف والدروس وابي علي وهو المشهور كما في التذكرة وايضاح النافع وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي المسالك والكفاية والمفاتيح
انه الاشهر ولا يخفى ذلك لندرة المخالف جدا وفي السرائر انه الاظهر الصحيح بين اصحابنا المحصلين وفي ايضاح النافع ايضا انه
الاظهر بين متأخريهم وفي جامع المقاصد ايضا انه مذهب اكثر اصحابنا وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي السرائر ايضا
ان الشيخ رجع في النهاية والخلاف فان اهل تحصيل ما اجماع عصابته عن اصل قوله الاول [illegible] وفيه ان النهاية والخلاف متقدمان على
المبسوط وفي التذكرة ايضا نسبته الى علمائنا على الاثر على المالك وقد انقطع بسفره الى عمله فكان كالاجير له وقد قال ابو الحسن موسى عليه السلام
في صحيح احمد في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وقد رواه في الكافي في العقود عن
السكوني ورواه في الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين صلوات الله عليه ومما للعموم وذلك اذا اطلقا عقد القراض كما هو قضية اطلاق
الفتاوى وعموم النصوص بل يتناول لان ما لو اشترطا خرج ما لو اشترطا كونها على العامل ويبقى ما اذا اطلقا او اشترطا كونها على المال كل
بل الثاني تأكيد كما نص عليه جماعة قلت ولا يجوز تعيينها [illegible] الشرط وبقي فائدة اخرى وهي الخروج عن الخلاف فكم في ايضاح
النافع ان النفقة [illegible] وذلك حكم الشارع والا فلا نفع له لعدم التراجع عليها الآن يقال انه مثلها
يستثنى لعدم الخسران على العامل [illegible] ومقتضى اطلاق النص والفتوى انه ينفق من اصل المال ولو مع حصول الربح
وفي المهذب انه ينفق من اصل المال وان لم يربح وفي المسالك والروضة ومجمع البرهان وان لم يربح وفي الاولين انه ان ربح كانت من الربح
ومعناه انه تقدم على حق العامل وفي ايضاح النافع ان النفقة تخرج من الربح وهو قضية كلام بعضهم كما يأتي والمراد بالنفقة [illegible] النفقة
الكاملة من باب اضافة الصفة الى الموصوف وهو جميع ما يحتاج اليه من مأكول وملبوس ومشروب ومركوب كما في المبسوط
والتنقيح وآلات ذلك كالقربة ونحوها واجرة المسكن مقتصدا كما في المسالك والروضة والكفاية والاقتصاد هو المراد من الانفاق
بالمعروف في عبارة المهذب والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد [illegible] الى القراض [illegible] في التنقيح من
عبارة النافع وهي كعبارة الكتاب ان المراد انه ينفق الذي يعد نفقة الحضر [illegible] من ماله والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي كما في التنقيح
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها فينفق وان كان قصيرا او اتم الصلاة الا ان يخرج عن اسم المسافر **قوله** فلو كان
معه غيره قسط كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان و
الكفاية والمفاتيح غير انه قال في الشرائع ولو كان لنفسه مال غير مال القراض [illegible] التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فالنفقة عليهما من دون
فرق بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق مع جعل كل واحد منهما [illegible] صاحب القراض الاول بالثاني وشرط
على ماله كل النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني ولو شرط المالك على العامل ان لا نفقة عليه كانت النفقة على العامل او على المال
الآخر مع الشرط وكذلك لو شرطها العامل على احد المضاربين ثم [illegible] التقسيط وهل التقسيط على نسبة المالين او نسبة العملين
وجهان وقد جزم في المبسوط بالاول وهو الظاهر من مجمع البرهان وفي جامع المقاصد انه اوجه وفي المسالك انه اجود لان الاستحقاق منوط
بالمال لانه الباعث على السفر ولا نظر الى العمل لانه لا يزيد عليه لو اخذ مضاربة في حال السفر فانه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا فتأمل
والاولى ان يكون النظر [illegible] في الكفاية وفصل في التنقيح التذكرة مجمل التقسيط على نسبة المالين اذا كان معه مال لنفسه و
قرب تقسيطها على نسبة العملين اذا كان المال لغيره ولم يتضح لنا وجهه ومن المعلوم ان التقسيط انما هو اذا كان ذلك المال مما يقتضيه السفر
فتدبر وهذا كله على القول بوجوب كل النفقة على مال القراض واما على القول بان الواجب هو النفقة الزائدة فالتقسيط انما يتفرع على
القول بوجوب كل النفقة قال واما على القول بانه انما يستحق الزيادة خاصة فان نفقته على نفسه وهو ضعيف جدا لوجود المقتضي في الموضعين

كما في الروضة م

لان الزيادة خاصة عليهما والباقي على ماله وقال لا [illegible] ماحاصله ان التقسيط م

بالظاهر

بسم الله تعالى

بل الظاهر انه سهو او تقديره ايقاع المصنف بعد العقد الاول ولا دلالة في ذلك على الظاهر وكلامه في التذكرة والتحرير [illegible] على احد
القولين **قوله** ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض الظاهر انه اراد بالاحتمال التنبيه على قول الشيخ في المبسوط حيث
قال ان الاقوى انه ليس له ان ينفق من مال القراض حضرا ولا سفرا ثم قال من قال ينفق فمن قدرها وجهان اصحهما ينفق كل النفقة
والثاني وهو الاصح انه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر لاجل السفر فقد جعل هذا القول مبنيا على القول بالانفاق الذي لا
يقول به وكل من قال ثمة بالانفاق قال بانه ينفق كل النفقة وما قاله كاصحابنا بانه ينفق وانما ينفق الزائد [illegible]
ولم يقل به اصحابنا ولا يبعد ان ما نقله اقوال للشافعي كما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض من ان في
المسألة ثلاثة اقوال ليس في محله اذ الظاهر انه ليس من قول المتقدمين كما لحقناه نحن بل شيخنا صاحب الرياض [illegible]
منه ذلك ما في الروضة حيث اقتصر على حكايته ولم يحك خلافا ويشهد على ذلك انه في الخلاف ما حكاه ولا اشار اليه ثم ما صنع في التحرير
والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد حيث حكي فيها كلام المبسوط بالمعنى ومن الغريب ما عن كنز الفوائد حيث جعل قوله ويحتمل احتمالين
من تتمة احكام ما اذا كان معه مال آخر في مقابل التقسيط احدهما كون النفقة كلها في مال العامل كالحضر لانه انما سافر في تجارته واراد
ان يزداد في الربح فاخذ مال القراض مستصحبا له والثاني استحقاق الزائد على نفقة الحضر من مال القراض في القراض المذكور لانه مشغول
بمصلحته كما كان حاضرا وانما التزم بسبب السفر القدر الزائد على نفقة الحضر ومن البعيد جدا ما احتمله في جامع المقاصد من العبارة وقد ذكر
فقال يمكن ان يكون قوله ويحتمل مساواة الحضر لحضر الاخرة اشارة الى القول الذي اختاره في المبسوط تفريعا على القول باستحقاق
النفقة فيكون معناه استواء السفر والحضر في ان مقدار نفقة الحضر من ماله والزائد محسوب من القراض ويكون اطلق المساواة وجه
المساواة [illegible] في العبارة [illegible] ويحتمل مساواة الحضر للسفر في كونه مقدار نفقة الحضر من العامل والزائد من القراض **قوله**
ولو انتزع المالك المال في السفر فنفقة العود على خاص العامل كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد و
المسالك لانها استحقت بسبب المضاربة وقد انفسخت بالفسخ ولا نعرف فيه خلافا بعد فسخ العقد وخالف في ذلك الشافعي في احد الوجهين
قوله ولو مات لم يجب تكفينه من مال القراض كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه استحق النفقة في حال الحياة
وكذا لو مرض فاحتاج الى دواء ونحوه فانه من ماله **قوله المطلب الثالث** ليس للعامل وطء امة القراض وان ظهر ربح
الاصل فيه [illegible] ما قال الشيخ في النهاية قال ولا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها الا ان يأذن له صاحب المال في ذلك ومثله
على احد الوجهين قوله في التصرف لا يطأ جارية القراض من دون اذن المالك ومقتضى اطلاق الكتاب انه لو اذن له المالك قبل الشراء او بعده
جاز له وطؤها بمجرد الاذن سواء ظهر فيها ربح ام لا وقد قطع في الثاني الارشاد وقال لو اشترى جارية جاز له وطؤها مع اذن
المالك بعده لا قبله على رأي انتهى ظاهره كما هو ظاهر الكتاب والايضاح فيما بعد وغاية المراد والروض [illegible] فيها انه يجوز له
وطؤها بمجرد الاذن بعد الشراء سواء كان بلفظ التحليل او بغيره ظهر ربح ام لا وهو كما هو المستفاد من كلام التنقيح على طوله والمقتصر [illegible]
النافع وقد اشترطوا في الاذن ان يكون [illegible] في بعض ما ذكر [illegible] الى الاكثر [illegible]
[illegible] على ان كان الاذن بلفظ التحليل وقد يفرق بين عبارة التبصرة وعبارة النهاية ويمكن ان يكون المراد
من عبارة النهاية انه لا يجوز للمضارب ان يشتري للقراض جارية يطأها الا ان يأذن له المالك في وطئها بعد الشراء وهو قريب ظاهر تشهد
به عبارة النافع فلا يكون [illegible] لكن المحقق [illegible] ان المراد الا ان يأذن له المالك في شرائها ووجه
شهادة عبارة النافع انه قال ولا يطأ المضارب جارية القراض ولو كان المالك اذن له وفيه رواية بالجواز متروكة انتهى اذ ظاهرها
انه بعد شرائها للقراض لا يجوز وطؤها وان اذن له المالك وان الرواية واردة في جواز ذلك [illegible] لان الرواية ليست واردة
في ذلك [illegible] عبارة الشرائع [illegible] ولا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها وقيل يجوز مع الاذن وفقه

في غاية المراد والروض ما في الارشاد انه يتجه الثاني وقد سمعت العبارات المختلفة الآن نقول لعل الاشارة اظهر متعلق في التذكرة مع
بعد ذلك ولو احلها بعد شرائها صح وفيه انه غير ما في الارشاد ولكن يمكن الجمع مع تكلف وقضيته ما في الشرايع والنافع اخذا بالظاهر انه
انه ليس له وطؤها مع اذن المالك له من قبل ومع بعده ظهر الربح ام لا وانه لو احلها له بعد الشراء بلفظ التحليل جاز ظهر ربح ام لا
وهو حاصل كلام التحرير بعد تحريره وضم بعضه الى بعض وما هو قضية كلام الشرايع من انه ليس له وطؤها مع الاذن سابقا ولاحقا
ظهر ربح ام لا هو قضية كلام المبسوط والمهذب وكشف الرموز والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي مجمع البرهان ان المسئلة
من المشكلات وبياني المحصل انه لو اذن له المالك في شراء امة يطأها قيل جاز والاقرب المنع وقد قيل في الايضاح وجامع المقاصد انه اشار
بالقيل الى قول الشيخ في النهاية فيكون من اللمعة هنا ليس للعامل الآخرة سوى العزم الاذن المالك له في شراء امة يطأها كان يكون
قد اشتراها للقراض من اول الامر فيكون معناه بقرينة قوله من دون اذن وانه اذا كان اشتراها للقراض يجوز له وطؤها اذا اذن
له المالك فيه ولم يبين حاله ما اذا اذن له قبل الشراء فيشتر عليه بالعبارة التأنيث وكيف كان فقد احتج الشيخ بما رواه هو في التهذيب
عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل سألني ان اسألك
ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها و
ضيعة فعليه وان كان فيها ربح فللمضارب ان يطأها قال لا بأس والحسن ثقة فقيه واقفي ومحمد هو ابن عمرو بن ... صاحب
البلغة انه قال ظفرت بالترتيب من مايته ... حديث الكاهلي صحيحا وقد رماها جماعة بالضعف ... ما في كشف الرموز
وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والروض في بيان الضعف ان في طريقها سماعة وهو واقفي انه غلط من وجوه
احدها انه من اصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام بل قيل انه مات في عصر الصادق عليه السلام فكيف يروي عنه حميد بن زياد وثانيها
ان الموجود في الاصول الحسن بن محمد بن سماعة وثالثها ان سماعة اما ثقة او موثق ووجه الاحتمال ان قوله تكون معك اذن له في وطئها و
تحليل لها ... السائل على الظاهر مع تقرير المعصوم عليه السلام فتكون دلت على ان الاذن قبل الشراء كاف في جواز الوطي سواء
كان الشراء مخصوصا بالمالك او للقراض فتكون دليلا للنهاية على ما فهم منها فاذكر في التنقيح والمهذب في رد ذلك انها ليست حال
مضاربة غير متفق ولا صحيح لان كونها ليست حال مضاربة لا تعلق له في ذلك فليفهم فانه ربما دق وكذا قولهما انها تضمنت جواز الوطي
بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها معه وهو ما يمنع تحليل الوطي والدلالة للعام على الخاص اذ قيل ان احتمال المعاد لم يتأمل في دلالتها
مضافا الى ما عرفته من فهم الاصحاب والسائل والتقريب ثم يرد عليه ان الاذن اما ان يكون في وقت يكون له ذلك والاذن قبل البيع والشراء
اذن في المعدوم وفيه انهم قد صححوا ... ان يأذن له في شراء عبد ويعتقه وشراء طعام ويأكله والصدقة به كما يأتي في الوكالة ان
شاء الله تعالى الآن نقول ان حل الفرج منحصر في العقد والملك والاذن المتقدم ايضا وما ضعفها ولا عامل بالرواية غير الشيخ في النهاية
ان كان عاملا بها فلا تنهض على تخصيص القاعدة الآن نقول ان الاذن كناية عن التحليل والتوكيل فيه هذا ما يتعلق بالرواية وكلام النهاية
واما وجه عدم جواز وطئها اذا كان اشتراها للقراض فلانها ملك لرب المال ان لم يظهر ربح وان ظهر فهي شركة على الاصح القولين
وليس لاحد الشريكين وطء الامة المشتركة ووجه عدم جوازه بالاذن بعد الشراء انه لم يظهر ربح ان سبب الحل منحصر في العقد والملك وقد
ارجعوا التحليل الى احدهما ولابد في التحليل من ايجاب بلفظ وقبول والمفروض انه لا شيء من ذلك كله الا ان يحمل الكلام على وقوع ذلك
بكون مراده بقوله اذا اذن المالك انه اذا وقع ذلك فليحفظ فانه قريب جدا واما اذا ظهر ربح فوجه عدم الجواز مع التحليل انه يستلزم التبعيض
وهو غير جائز **قوله** فان فعل من غير اذن حد وعليه المهر وولده رقيق ان لم يظهر ربح ولا تصير ام ولد وقد تقدم في باب الغصب
ان الواطي لو وطئ جارية الغير من دون اذنه عالما ان المعروف الذي عليه المعظم وبه افصحت الاخبار انه يلزمه عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصفه ان كانت ثيبا وان القول بان عليه مهر المثل اخلاف التحقيق نعم هو يجري فيما اذا كان وطئها بعقد معتقدا كل منهما صحة النكاح لانه قد

وطي على العلم

٢ وهبته وبيعه

٥١٢ م ... ١٥

جم الله تعالى

قد وطئ على المتعة المشترى بالوطي وقد قالت بفساد العقد بحيث هي امثل وتقدم ان ارش البكارة يدخل
في مهر المثل على القول به وفي العشر على القول به وان القول نعيم دخوله وانه يجب لازالتها شيء زايد هو ارش العشر
فيجتمع عليه عشر ان طاها او الارش او الاكثر الامرين من الارش والعشر او النصف ضعيف وهذا كله اذا كانا جاهلين
بالتحريم واما اذا كانا عالمين واكرهها فعليه العشر او نصفه والحد والولد رقيق المالك وله ارش النقص والاجرة و
لو طلا وعتق حدا وفي عوض الوطي اشكال الاصح انه لا عوض لها لانها بغي الا لو كانت بكرا فعليه ارش البكارة وعلى هذه
التقادير لا يصير ام ولد وقطعا **قوله** ولو ظهر ربح انعقد حرا وهي ام ولد وعليه قيمتها لانه اذا ظهر ربح صار شريكا
فان كان يعتقد حل الوطي لكل منهما لمكان ملكه بعضا منها فلا حد عليه اجماعا واجبا ان الاحد اصلا والمراد بالحد هنا الحد
الحد لان الرجم لا يقبل التبعيض وان الرجم انما هو في الزنا المحض ولذا يلحق به الولد وان كان عالما بالتحريم والزاني العالم
لا يلحق به الولد والوجه في ذلك ان الشيخ الشبهة في الحاق النسب اصلا ما بينا الشبهة المعتبرة للحد والتأثير سبب الملك
لان سبب الملك يثبت لحوق الولد ويجعلها ام ولد كما صرحوا به في عدة مواضع مما يأتي الى قريبا فيما اذا وطئها المالك
وبذلك يندفع عنه اشكال جامع المقاصد كما ستسمع واما ان الولد ينعقد حرا فلمكان سبب الملك ولا يشترط فيه جهالة
بالتحريم بل العلم بالتحريم حتى لحق به الولد لان الملك يخرجه عن كونه زانيا كما عرفت والنسب وحرية الولد لا يتبعضان
واما ان عليه قيمتها فلانه صارت ام ولد ومعناه انه تقوم عليه حصة الشريك حين الحمل لا يقضى الوطي والمعتبر قيمتها عند
الوطي او يوم التقويم او الاكثر اقوال اقواها الاول والتقويم والبيع متقاربان وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير
كونه عبدا ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه كما بينا ذلك كله في باب البيع والغصب مسبغا **قوله** ولكن للمالك وطي الامة ايضا
كما في المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاول كما هو قضية اطلاق الاخرين انه لا يفرق بين ان يكون
هناك ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطي ينقصها ان كانت بكرا ويعرضها للخروج عن المضاربة والتلف ولانه
ربما يؤدي الى الاحبال قال في التذكرة ان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض قال واما لو
تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطي وقال الاولى كذلك بالتحريم ووجه ما لا اقرب انه لا يكون فسخا او فيه انه يتجه ان لا يجوز له
الوطي حتى يفسخ وان لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بها ثم انهم قد عللوا الوطي من البايع ذي الخيار فسخا فينبغي ان يكون هنا
كذلك ثم ان قوله لو تيقن الآخر ينافي اطلاق قوله ليس له ان يكاتب عبد القراض الا برضا العامل **قوله** فان فعل صارت
ام ولد ولا حد كما في التذكرة وفي جامع المقاصد اما صيرورتها ام ولد فلا بحث فيه واما انه لا حد فلانها انما اذا لم يظهر ربح ملك له
خاصة واما مع الظهور فقد قال في التذكرة فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور
الربح والقسمة وقد عرفت ان من الشبهة سبب الملك وحصوله ولم يجز فيها كما صرح به في باب البيع ولا حاجة الى تحصيلها
من وقوع الخلاف حتى انه يلزم ان كل ما وقع فيه الخلاف بعد شبهة ثم ان المالك قد يكون مجتهدا قائلا باستحقاق العامل الربح
بظهوره فكيف يعد ذلك شبهة بالنسبة اليه ثم انه لم يجد القائل منا بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة كما ستسمع
وقد اشكل الامر في ذلك على المحقق الثاني فادعى عدم صحة تعليل التذكرة ولم يكن عنده غير مع انه جزم بما ذكرناه في باب البيع فيما اذا
وطئ احد الشريكين حيث قال لان له فيها حقا فاعتباره يخرجه عن كونه زانيا **قوله** وتحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان
ان كان فيه ربح فللعامل حصته قال في التذكرة تصير ام ولد ويخرج من المضاربة ولا تحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان
ربح ملك العامل فللعامل اخذ نصيبه منه وهو الصحيح ولم يتضح لنا وجه ما في الكتاب اذ معناه انما تحسب قيمتها وتدفع الى العامل
ويضاف اليها بقية المال ليكون الجميع رأس مال القراض لان العقد لا يبطل بذلك وانه اذا كان ربح في المال قبل ربح فللعامل اخذ حصته منه

٢ مجان الشبهة دم
ودلى بسقط عنه بعقد بنقيص
لا ان يكون المالك ابن فانه لا
عليه دم

لانه قد يتضمن وغيره ما قاله في جامع المقاصد من انه ان كان ذلك فسخا للقراض لم يكن للاضافة بقية المال اليها معنى بل لا بد من عقد جديد
وان لم يكن فسخا فملك العامل لا يستقر على الحصة من الربح بذلك **قوله** ولو اذن له المالك في شراء امة يطأها قيل جاز والاقرب
المنع نعم لو احلها بعد الشراء صح ‹ قد تقدم الكلام فيه آنفا مستوفى **قوله** وليس لاحدهما تزويج الامة ولا مكاتبة العبد ‹ كما في المبسوط
والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها في العامل فيهما ظاهر واما في المالك في التزويج فلان القراض لا ينفسخ بالتزويج
وهو ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وفي الكتابة فلان وضع القراض على الاكتساب بالبيع والشراء وما في معناهما والكتابة اكتساب آخر
قوله فان اتفقا عليها جاز ‹ كما في الكتب المتقدمة لان الحق لهما لا يعدوهما وفي جامع المقاصد لا بحث فيه **قوله** وليس له
ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه ‹ كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الايضاح
لان الشركة عيب لعدم اذنه فيه ولانه صيره كالتالف لانه لا يقدر على رد المال بعينه فكان كالمودع والوكيل فاذا فعل كذلك فقد تعدى
فيضمن ويأثم ويكون الربح على ما شرطاه كما في التحرير كما تقدم مثله **قوله** ولو قال اعمل برأيك فالاقرب الجواز ‹ كما هو خيرة التذكرة
والايضاح وجامع المقاصد وبه قال اكثر العامة لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولا اليه ورأيه وقد يرى الخلط المضاربة في الربح لانه اصلح
فيدخل تحت عموم اعمل برأيك لانه مصدر مضاف الى معرفة فكانه قال له اعمل بكل ما تراه في كل موضع على ان اهل العرف لا يفهمون منه
العمل برأيه وتجارته فلا يلتفت الى ما قيل ان الرأي مصدر لا عموم فيه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وغيره انه انما كان
فيه غبطة كان من توابعها وقد حكى الشارحان ذلك قولا وظاهرهما انه لنا ولم نجده الا للشافعي **قوله** وليس له ان يشتري خمرا ولا
خنزيرا اذا كان احدهما مسلما ‹ كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل قد نص على عدم الجواز اذا كان
العامل ذميا فيما ذكره لكان قول ابي حنيفة اذا كان العامل ذميا جاز له بيعهما وشراؤهما وقول ابي يوسف انه يصح منه الشراء ولا يصح منه
البيع لانه وكيل والوكيل يدخل ما اشتراه اولا في ملكه ولو كانا ذميين جاز كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية البقية ومثلها ام
الولد وكل ما لا يجوز للمسلم شراؤه فانه يضمن كما في المبسوط عالما كان او جاهلا كما في التذكرة والوجيز في الجميع وضع حتى ضمانه مع الجهل
قوله وليس له ان يأخذ من آخر مضاربة ان تضرر الاول الا باذنه ‹ كما هو خيرة جامع المقاصد والحنابلة واطلق في التحرير انه يجوز للعامل
ان يعامل آخر ويبيع بالمالين وظاهر التذكرة التوقف حيث حكى القولين عن العامة من دون ترجيح لاحدهما حكى الجواز عن اكثر الفقهاء والمنع
عن الحنابلة وحكى في حجة المجوزين انه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وفي حجة
المانعين بان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف في العين وزاد في جامع المقاصد في رد
حجة المجوزين انه وان لم يملك منافعه باسرها لكنه تعين عليه صرفها في مال القراض الاول بمقتضى العقد ولهذا لا يجوز له ترك المال
بغير عمل ولا التقصير عن العمل التي جرت به العادة انتهى وغيرهم انه اذا كان العقد جائزا لم يكن مقتضى العقد وجوب صرفها في
ذلك كما هو ظاهر على ان وجوب صرفها في ذلك هو عين ملك منافعه بأسرها معا استدل به اليه فيحل المنع ولعله لذلك اطلق في التحرير
واطبق العامة عدا الحنابلة الظاهرية على الجواز وقد مثلوا الضرر المتصور بان يكون المال الثاني كثيرا يشغله عن التجر في الاول ويكون
المال الاول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيه وفات بعض مصالحه وقال في التذكرة انه لم يتضرر الاول
بمعاملة الثاني جاز وان اتلف الاقسام لم يأذن قولا واحدا **قوله** فان فعل وربح في الثاني لم يشاركه الاول ‹ اي فان اخذ مضاربة بغير
اذن الاول مع تضرره وعمل فيها وربح كان للعامل حصته من الربح ولم يشاركه فيه الاول وهو خيرة التذكرة على تقدير العقد بالمنع و
جامع المقاصد والتحرير وقالت الحنابلة انه يشاركه الاول فيأخذ العامل نصيبه من ربح الثاني ويضم بعض الربح المضاربة الاولى فيقتسمانه
ربح الاولى وهو ليس من مواضع اختلاف العلماء لان الربح انما يستحق بمال او عمل وليس لرب الاولى في الثانية عمل ولا مال وتعدي المضارب
بترك العمل لا يوجب عوضا كما لو ترك التجارة واشتغل بالعلم او غير ذلك ولو اوجب عوضا لم يخصص بقدر ربحه في الثانية بل كان شيئا

مقدرا لا يختلف

بسم الله تعالى

مقدرا لا يختلف **قوله** ولو دفع اليه قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل لا يصح والاقوى صحتهما ‹ اي القراض والشرط وقد سبقنا فيه الكلام في باب
وذكرنا خلاف المبسوط والمهذب **قوله** ولو قارضه اثنان فاخذ وشرط له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين او بالعكس
فالاقوى الصحة ‹ كما هو خيرة التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وهما من دقيق الاخيرين بما اذا اطلقا شرط النصف له من غير تعيين
لما يستحقه كل واحد منهما فالعرض فشامل وكلامهم وقد جزم في المبسوط والمهذب بفساد هذه الصورة وتردد في ذلك في الشرايع
بعد ان جزم اولا بالفساد والتوقف ظاهر الايضاح وجزم في الخلاف والتذكرة بالصحة فيما اذا قالا لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا
وثلثاه من مال الآخر في النصف الآخر بينهما نصفين واختير في المبسوط وجامع الشرايع خلاف ما في الخلاف ولا ترجيح فيه في التحرير و
تنقيح البحث في المسألة ان يقال انه اذا تساوى المالان ففيه ست مسائل يجب بيانها وبها يعرف ما عداها الاول ان يقولا له فاشترط
بان يكون لك النصف منا ونريد بعض ان يأخذ من احدهما نصفه ومن الاخر نصفه والنصف الباقي يقسم بينهما انصافا الثاني ان يكون لك النصف
منا والنصف الباقي يقسم بيننا متفاوتا ومعناه اخذ العامل نصفه منا وقال ان النصف الآخر يقسم بيننا متفاوتا الثالث ان العامل يأخذ
من ربح احدهما الثلث مثلا ومن الآخر كذلك فيكون الربح ثمانية عشر فيأخذ العامل نصفه وهو التسعة من زيد ثلثه لانه شرط له الثلث ومن عمرو
ستة لانه شرط له الثلثين ويقتسمان النصف الباقي بالتفاوت فيأخذ الثلثين من شرط له الثلث والثلث من شرط له الثلثين الرابع
ان يقولا لك النصف منا وقالا له من مال شريكي ثلثاه ومن مالي ثلثه ويقسم النصف الباقي بيننا نصفين الخامس ان يقولا لك النصف
منا ولي من نصف ومن شريكي نصفه والنصف الآخر يقسم بيننا اثلاثا الخامس ان يقولا لك النصف ويسكتا بان لم يبينا انه على التساوي
او على التفاوت ويقولا ان النصف الآخر نقسمه الثلث والثلثان السادس عكسها وهو ان يقولا لك النصف متفاوتا والنصف الآخر بيننا ولم يبينا
انهما يقتسمانه على التفاوت او على السوية اذا عرفت هذا فالصحيح في المسئلتين الاوليين مما لا نزاع ولا خلاف فيهما واما الثالثة فالصحيح
فيها خيرة الخلاف والتذكرة بل في الاولى انه الذي يقتضيه مذهبنا والفساد خيرة المبسوط وجامع الشرايع ولا ترجيح في التحرير مستند الصحة
العمل بالشرط وعموم الايفاء بالعقود وان القراض كما في المختلف عقد مستقل بنفسه وقد وقع على شرط صحيح فلا يضره وجوب تساوي
الشريكين في الربح حيث تساويا في المالين على ان عدم الوجوب مذهب جماعة وهو الذي تقتضيه الادلة وقد جوزه جماعة كثيرون في باب
الشركة اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وان لم يكن هناك عمل لهما ولا لاحدهما فليلحظ ووجه البطلان ان الربح تابع للمال
فاذا شرطا له النصف متفاوتا كان النصف الآخر بينهما متفاوتا لا متساويا فان من شرط له ثلثي يجب ان يأخذ من الباقي ثلثه لا نصفه
وان الذي يظهر فتخصيصه لكلام المبسوط والمهذب الجزم فيها بالفساد لانهما جزما به في الخامسة فلديهما بها ذلك في هذه بالاولى فلا يلزم
اما القايلين بالصحة في الخامسة القول بها في الرابعة واما الخامسة فيلزم القول بالصحة فان القول بها هنا واما الخامسة يعني
المفروضة في عبارة الكتاب فقد عرفت القايلين فيها بالصحة والقايلين بالفساد ومن تردد وظاهره ذلك ويلزم القايل بالصحة في
الثالثة القول بها هنا ومستند الصحة هنا هو عين ما تقدم في الثالثة مع زيادة ان مرجع ذلك الى ان اخذ الفضل يكون من حصة
العامل لا من حصة الشريك لان الاصل انما اقتضى التساوي في الربح مع التساوي في المال فكان شرط التفاوت كذلك منصرفا الى حصة العامل
بمعنى انه شرط الزيادة له ويكون قد جعل للعامل اقل مما جعل له الآخر النقص وهو جائز فيحمل اطلاق العقد على هذا الفرد تغليبا
لجانب الصحة ومراده بالعوضين فيكون نصف الشريك متفاوتا والنصف للمالكين فترجع الى المسئلة الثانية التي هي محل وفاق فهو ان اطلاق
النصف يتبادر منه كونه اخذه من كل نصفه لا انه اخذ من احدهما الثلث ومن الآخر الثلثين فحمله على الثاني دون الاول ترجيح بلا مرجح او
عدول عن الراجح والى نظر المبسوط ومن وافقه فيه ان المرجح ما قد عرفت من التغليب والعموم والانصاف انه لا يفهم ولا يتبادر من شرط النصف
له ولو ذكر معه ما بعده الا انه يأخذه من كل منهما نصفا مساويا واما السادسة فالحال فيها كالحال في الخامسة انها عكسها بل قيل انه على الصحة
فيها اظهر ثم ان ظاهر العبارة انه يقتضي اطلاقها انه لا فرق بين كون المالين متساويين وعدمه وانه لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة

من مجموع ربح المالين او من ربح كل منهما وحده ومحل النزاع الاول وثانيها انا اذا شرطت حصة العامل من نصيب كل منهما بخصوصه فان صح
العقد والشرط يبتني على ما سبق في الشركة اذا كان المالان ممتزجين وقد سبق المصنف ان الصحيح شرط ربحا الا عامل اما احدهما وذلك لا يجري
هنا لان العامل غيرهما وعلى ما اخترناه من صحة اشتراط التفاوت مع التساوي وبالعكس كانت المسألة صحيحة عندنا ولها صورة
العكس في العبارة تعرف مما سلف وقال في جامع المقاصد اذا عرفت ما قررناه ولحظت كلام الشارح الفاضل عرفت انه غير واف بحل العبارة
ونحن نقول لو عرفت ما قررناه ولحظت كلامه وكلام غيره عرفت انه غير واف في تحرير المسألة واستيفاء اطرافها ونقل خلاف ما فيه
الغريب انه وصاحب المسالك لم ينقلا في المسألة خلافا من احد فلا اقل من ملاحظة المختلف او يرتبهما ملاحظة الخلاف والمبسوط
والمهذب وجامع الشرائع بل كان المحقق الثاني لم يراجع الشرائع **قوله** ولو كان العامل اثنين تساويا فيها في الربح صح كما اذا قال لكما نصف
الربح فانه يصح ويكونان فيه سواء كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان اما التحرير فلا شك فيما كما في جامع التصريح به كما هو ظاهر العبارة ولما التساوي مع الاطلاق كما هو المفروض
في المبسوط والمهذب والشرائع فلان الاصل عدم التفضيل كما هو الشأن في غيره من الوصايا والوقوف والنذور والهبات وغيرها
قوله وان اختلفا في العمل كما في التحرير وهو تفسير لاطلاق الباقين لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويصح في العقدين ان يجعل
لكل واحد منهما نصف الربح وان اختلفا عملا على ان ما الكلام يخالف في ذلك وانما منع من التفاوت بين العاملين اذا كان عملهما في عقد واحد
قياسا على شركة الابدان كما حكاه عنه جماعة وحكي عنه في المسالك مع ذلك التساوي في العمل وقد نص في الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك
على انه يصح تفضيل احدهما وان تساويا في العمل لان الحصة على ما تشترطانه مع ضبط مقدارها ولان العقد مع اثنين بمنزلة عقدين
قوله ولو اخذ من واحد مالا اكثر مما يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير والارشاد والروضة
والمسالك ومجمع البرهان غير انه لا تقييد في الثلاثة الاول بجهل المالك بل اطلق فيها الضمان لكنه مراد جزما لانه مع علمه بعجزه يكون واضعا يده عليه
على غير الوجه المأذون فيه لان تسليم المال انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهذا مع جهله واما مع علمه فلا ضمان اذ العقد وقع على التعويض والامر
يكون كالاذن له في التوكيل والمراد بالعجز العجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد تارة ثم يعقد بعد علمه وجهله
فظاهرهم انه يضمن الجميع لان وضع يده عليه غير مشروع وتحقيق عدم مشروعيته وضع اليد على الجميع للاصل ولان عدم القدرة انما هو على
تلك الزيادة فلا يتعدى المنع الى غيرها فلا يضمن الا الزائد الذي لا يقدر على التصرف فيه وحفظه وقال في المسالك وهل يكون ضامنا للجميع
او للقدر الزائد على مقدوره قولان ثم قوى ضمان الجميع لحصول التغرير والنهي عن اخذه على هذا الوجه ثم قال وربما قيل انه ان اخذ
الجميع دفعة ضمن الجميع وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ثم قال ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن
المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لاحد الاجزاء اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز انتهى وفيه اولا انا لم نجد هذين القولين ولا
القول بالتفصيل الخاص ولا العامة ولا حكاها غيره وثانيا انه ان كان اخذ الجميع بعقد واحد فلا فرق فيما اذا اخذ بالتدريج وعدمه
لان وضع اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا للجميع وعليه يتنزل اطلاق العبارات وان كان قد اخذه بعقدين فصاعدا بطل العقد المشتمل
على الزيادة وبمجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقد لا يوجب ضمان الكل فلم يتجه القول ولا الاشكال ومثل العجز عن الكل لكثرته العجز عنه
لضعفه مع قلته كما في المبسوط والمهذب والتحرير ولو تجدد وجب عليه رد الزائد عن مقدوره **قوله** ولو اخذ مالا من رجل ومثله
من آخر واشترى بكل منهما عبدا واشتبها اصطلحا او اقترعا اما اذا اصطلحا وتراضيا فلا بحث كما في جامع المقاصد وان تشاحا اقرع
لان كل امر مشكل فيه القرعة وقال في التذكرة انه معتبر في قول عن بيان العبدين بيقين على الاشكال الآتي يصطلحا اتمه تارة وفي المبسوط
والمهذب والتذكرة والتحرير انهما يباعان ويدفع الى كل واحد منهما نصف الثمن فان كان هناك فضل اخذ كل منهما راس ماله واقتسما
البيع على الشرط وقال في المبسوط انه المنصوص لاصحابنا وقال الغاضل كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه فرط في الخلط ومعناه كما هو

صرح التذكرة

بسم الله تعالى

صرح التذكرة والتحرير انه لو كان الخسران لانخفاض السوق لم يضمن لانه لا يد له على الغاصب ثم انه حكى في المبسوط القرعة ورده
في المهذب بانه منصوص فلا وجه للقرعة ولعلها اشارة الى خبر اسحق بن عمار كما ستسمعه وفي المختلف ان كلا القولين جائز لان النص
ورد في الثوبين ولو شكك فيه المضاربة بل الابضاع وفي طريق الرواية قول والقول بالقرعة ليس بجيد لانه الصواب انتهى وقد
تقدم لنا في باب الصلح انه يمكن عند المغايرة من الحسان ومنها التقاوم وظاهر كلام الكتب المذكورة عدا المهذب والتذكرة انهما يجبران على بيعهما
منفردين او مجتمعين ان امكن كل منهما وان البيع يقسم عليهما وان بيعا منفردين وكان البيع في احدهما اوفر وان ذلك على سبيل الرضى
تعاسرا الا ان تقول انه مرادهم في الكتب الاربعة انها بيعان معا ثمنا كما في كلام من صرح غير مميز كما نبه عليه في المهذب والتذكرة حيث
استدلا على ذلك فيما بالخبر الآتي لانه قد تقدم في باب الصلح انه لو اشترى لرجلين ثوبين واشتبها انه انما يباعان معا ان لم يمكن
الانفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فان بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاقل لصاحبه
ومعناه انهما يباعان مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد لعدم الراغب والحال انهما تعاسرا اي لم يخير احدهما صاحبه صار كالمال المشترك
شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل العبارة كما ستسمعها وان امكن بيعهما منفردين فيجب
فان تساويا فلكل واحد مثل ثوب وان اختلفا فللاكثر لصاحب الاكثر والاقل لصاحب الاقل بناء على الغالب من عدم الغبن وان
امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وقد روى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما
في ثوب وآخر عشرين في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس
الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد عمل بها الاصحاب
في باب الصلح على ان ذلك تعبد وقد قال جماعة انه لا يتعدى بها الى غير مورده من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة واحتمل
آخرون التعدي لاتحاد الطريق وقد تم تمام الكلام في باب الصلح ومما يشبه مسألة الثوبين ما لو اودع رجل درهمين وآخر درهما وامتزجا
لا بتفريط وتلف احدها **المطلب الرابع** **قوله** العامل يملك الحصة من الربح بالشرط كما صرح به في الاستبصار لانه جعله
عنوان الباب والنهاية فيما اذا اشترى العامل اباه او ولده وفيما اذا ضاربه بمال اليتيم وفي ما اذا خالف امر المالك وغير ذلك من كلامه
فيها وبه طفحت عبارة الخلاف والمبسوط والباب وباب الزكوة والمهذب فيما يقرب من عشرين موضعا منه وفقه الراوندي وفي
الوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة
والمختلف والايضاح واللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وهو المحكي عن ابي علي وهو قول جميع المسلمين كما في الروضة وقول جميع العلماء على الظاهر وخلافهم
الاقليل منا اصحابنا كما في المسالك والكفاية والاشهر من اصحابنا كما في النافع وعليه الاجماع كما في السرائر وهو المشهور كما في المهذب
البارع والمقتصر والمشهور المعتمد كما في التنقيح وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد وعند من تأخر كما في الرياض والقول بالخلاف نادر
كما في الروضة بل فيها ان اجماع المسلمين يدفعه والمخالف المفيد في المقنعة قال والمضارب اجرة مثله والربح كله لصاحب المال وقال
ايضا انه ان شاء اعطاه ما شرط له في الربح وان شاء منعه وكان له عليه اجرة مثله وقال الشيخ في النهاية المضارب اجرة المثل
والربح فصاحب المال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه من نصف وربع وقال في المراسم المضاربة
ان يأمر رجل بماله رجلا فله اجرة المثل ولا ضمان عليه وقال في الكافي اذا دفع المرء بغيره مالا ليتجر به او ابتاع البيعه وجعل له
قسطا من الربح لم ينعقد بينهما شركة في ماله فالحكم اجرة مثله دون ما شرط والاولى الوفاء به وهذا صريح والخلاف وقد حكاه في المختلف
عن ظاهره وقد حكاه عن القاضي ولم نجده له في المهذب بل سمعت ما وجدناه وقد حكى الجماعة كلام المختلف حيث اخرنا اسم ابن حمزة
اليه كما انه في السرائر حكى الخلاف فالامر عن النهاية مع انه موافق فيها للاصحاب في عدة مواضع وقد تقدم في السرائر كلام النهاية باجماعنا

وبما ذكرنا في ان المضارب اذا اشترى اباه او ولده وكان فيه ربح انعتق عليه وهو دليل متين لكن ليس في ذلك في الجوامع العظام

الاجزاء لكن الاخبار الدالة على ذلك غير خفية كثيرة معتبرة فالربح بالشركة وان البيع بينهما او حسب على شرط ولو كان مستحقا للاجرة

لكان ذلك على المالك لا على البيع وقد استدل المص وولده والكركي على المشهور بعموم الايفاء بالعقود والشروط وغيره انما تفيد الوجوب

من حيث ايقاعهما وهو كما ترى الآن نقول انما تفيده من حيث ظهور الربح فيتم الاستدلال وقد تمحض الجماعة تاويل كلام الخلاف وقال

في كتب الرهن قال صاحب الواسطة يحمل قول المفيد على الوجوب وقول الغير على الاستحباب قال وحمل بعض الاصحاب كلام المفيد على

ما اذا كانت فاسدة قلت كلام ابي الصلاح صالح للامرين لانه جعل دفع المال الى المضاربة ودفع المتاع ليبيعه سواء وقال الاولى

الوفاء به وقد احتج المص وعلله لهم بان المضاربة معاملة فاسدة والنماء تابع للاصل وحكي في ايضاح النافع عن المحقق انه قال

لا اعرف لهم مستندا يحتج الاعتماد عليه فان تمسكوا بان الحصة مجهولة فليس شيء لانه اجتهاد في مقابلة النص والشهرة وقد مثل في

الرياض وفي كلام النهاية حيث لم يجوز المضاربة بالدين ما يدل على ان هناك مضاربتين صحيحة وفاسدة فكلامهما شديد

الاضطراب غير ملتئم الاطراف وكلام المراسم فيه احتمال يحمل جيد وكلام الباقي في الباب غير كاف ولا واف ونحوه كلام المقنعة

قوله دون الاجرة على الاصح لعل الاصح عدم التعبير بالاصح وان عبر به في الشرائع ايضا لان الحكم من القطعيات التي لا يحوم

حولها الشك قوله ويملك بالظهور لا بالانضاض على راي هو الاظهر في الروايات وعليه اصحابنا كما في المبسوط وبه صرح
والايضاح

في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح والنافع وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان

والكفاية والمفاتيح وكذا اللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية انه المشهور وفي المسالك انه المشهور بل لا يكاد يتحقق فيه المخالف منا ولا

نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالف ونحوه ما في المفاتيح وهو غريب منهما لانه قد قال في المسالك بعد ذلك ونقل الامام فخر الدين

عن والده في هذه المسئلة اربعة اقوال فتامل جيدا وقد قال في جامع المقاصد اختلف الفقهاء في وقت ملكه اياه على اقوال اصحها

انه يملك حين الظهور والآخر وفي التذكرة وجامع المقاصد فيما اذا وطئ المالك امة القراض ان جماعة يقولون انه ليس للعامل فيها

شيء الا بعد البيع وظهور الربح والنشر وقال في التذكرة فيما اذا وطئ العامل وان كان ربح مبني على ان العامل هل يملك بالظهور او لا وقال في

التنقيح وقيل يملك بالانضاض وهو المشهور والايضاح الباخ بل ظاهر التنقيح التوقف في المسئلة ومسئلة ما اذا اشترى من ينعتق عليه

وفي عدة مواضع من التحرير ان قلنا انه يملك بالظهور وقال انه لا يملك به والكل في ذلك الخلاف فحكي في كتب اصحابنا انهم

على قولين ولم يحك في المبسوط والتذكرة الا قولان لكن اختلفت الحكاية في القولين فبعض انه المشهور وانه يملك بالانضاض

واخرون انه المشهور وانه يملك بالظهور ثم ظاهر عباراتهم او صحيحها اجماعهم على ان العامل اذا اشترى من ينعتق عليه وظهر ربح انه

ينعتق عليه كما تقدم بيانه انه ما في خبر صحيح محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة

فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل وقد تقدم الكلام فيه وانه دليل واضح

على المدعى في المسائل بقرائن الاخبار في ذلك كما عرفت حتى ان الاطلاق الاخبار بكون الربح بين المالك والعامل وهي كما

تناول ما بعد القسمة كذلك تتناول حال الظهور وان سببا لاستحقاق هو الشرط الواقع في العقود ان الظاهر انه مالك

ولحسن غير العامل لان دليل المالك لا يملكه اتفاقا كما في المسالك ولا مالك غيرهما اتفاقا وقال في الايضاح الذي يسمعناه من والدي

المصنف ان في هذه المسئلة اقوالا الاول انه يملك بمجرد الظهور الثاني انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا

بل مقدر موهوم فلم يثبت له بالظهور حق متأكد فيورث عنه ويضمنه المتلف لدلالة الاتلاف كالتمر الثالث انه يملك بالقسمة

لانه لو ملك قبلها لكان شريكا في المال فيكون النقصان الحادث شايعا في المال فلما اختص في الربح دل على عدم الملك ولانه

لو ملك لاختص بربحه الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لانها ليست بحق ملك انتهى ادرنا نقلته من كلامه وقد يجعل

الاقسام ثلاثة

الاقسام ثلاثة وذكر ادلتها وكيف كان فهي اجتهادات في مقابلة النصوص المعتبرة بل في الايضاح انها مستوتمة ويمنع عدم وجود الربح

قبل الانضاض لعدم انحصار المال في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل رأس المال والزائد ربح وهو محقق

الوجود ثم ان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج ويمنع الملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع لان استقراره

مشروط بالسلامة فلا منافاة حينئذ بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولو اختص بملك نصيبه لاستحق

اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه كما قالوا والجواب يقال انه شريك في المال بعقد وحصة وبالجملة شركة

في الربح والنقصان الحادث شايع في المال بعقد حصته واختصاصه في الربح دليل على ذلك ويمنع الملازمة ممنوع كما ان يمنع الملك

فان نماء المبيع في زمن الخيار للمشتري قالوا وحصى بعض هذه وان كان لا يخلو عن نظر لكن الامر سهل والدليل في المسئلة على الاحتمالات

والاحتمالات في مسئلة ما اذا اشترى اباه قوله ملكا غير مستقر وانما يستقر بالقسمة كما في التحرير وقضيته مقابلة القسمة في الكتابين

بالانضاض كما يأتي انه يستقرها وان كان بعض المال او كله عروضا والمراد قسمة الربح اذ ليس له في رأس المال شركة وقضيته ان قسمة

الربح وحدها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض ولا تخرجه عن كونه وقاية لرأس المال كما يأتي النص التصريح بذلك في

الكتاب فالمدار على الفسخ قال في الايضاح يستقر بارتفاع العقد وانضاض المال والقسمة عند الكل وفي جامع المقاصد انه لا بحث

فيه ونسبه في المسالك قوله او الانضاض والفسخ قبل القسمة هذا هو الاقرب كما في التذكرة وفي المسالك انه قوي وبه جزم

في جامع المقاصد لخروج الانضاض والفسخ عن كونه وقاية ومن ان القسمة من تتمة عمل العامل وفي التذكرة انه ليس شيئا قلت يخرج

عن كونه مال قراض بتمييز رأس المال وارتفاع العقد ومنه يعلم انه لا يصح التمسك باستصحاب الحكم بحيث لو تلف جزء الربح

الآخر قبل فيه القسم ولو لم يقبض لكنه لا يخرج عن ضمانه حتى يؤديه وفي جامع المقاصد انه لا ريب في ضعف التردد وظاهر

عبارة الكتاب والتذكرة والتحرير يقتضي اعتبار انضاض جميع المال وظاهر الايضاح انه يكفي انضاض قدر رأس المال وبه صرح في

جامع المقاصد وكذا المسالك والكفاية وان الاول انه قدح فظاهر الاول انه يستقر عند الكل وصرح في الثاني بانه لا بحث فيه وهو كذلك لانه

غاية المحال وظاهر العبارات الثلث ان الانضاض قدر الربح لا اثر له وانه لا يستقر اذا حصل الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم

ينض رأس المال على القول بوجوب الانضاض على العامل ثم ان حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض

هذا وفي المسالك انه على تقدير الملك بالظهور فلابد للاستقرار من امر آخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر رأس المال

مع الفسخ او القسمة او لاجرة معا على حد قولي وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو محل وفاق انتهى وقد تبعه على

ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرياض وكلامهم جميعا لم يخالف الكتاب والتحرير فان فيهما كما عرفت انه يستقر بالقسمة مع انه يقدح فيه

عدم الاجماع عندهما التردد والاستشكال قوله ولا يتلف المال او الاجنبي من حصته كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع
مخصوص

المقاصد والمسالك وهذا والاوفق غير مختص بان العامل يملك الحصة بالظهور بل لو قلنا انه انما يملك بالانضاض او القسمة

فالحكم كذلك لانه له حقا متأكدا فان ملك ان يملك فيطالب المتلف سواء كان هو المالك او غيره لان الاتلاف يجري مجرى استرداد كل

جميع المال فيلزم حصة العامل وحيث يتلفه الاجنبي يبقى القراض في بدله كما كان قوله ويورث عنه باتفاق اهل القولين كما في التنقيح

وقد عرفت ان هذا الحكم غير مخصوص بان العامل يملك بالظهور وبه ايضا الحكم المذكور صرح في الكتب المتقدمة انه يقدم على الغرماء

لتعلق حقه بالعين ولانه يمنع عن العمل بعد ظهور الربح ويبقى في انضاض المال ليأخذ حقه منه قوله والربح وقاية لرأس المال

فان خسر وربح جبرت الوضيعة بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او اثنتين او الربح في سفرة والخسران في اخرى لا نعرف في هذا خلافا كما في التذكرة واجماعا كما في المسالك وقد اجمع اهل الاسلام على انه ربح وخسر جبرت الوضيعة بالربح

كما في جامع المقاصد لان الربح هو الفاضل عن رأس المال وقد روى اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن مال المضاربة قال الربح

بينهما والوصية على المال والمال يتناول الأصل والربح ويقتضي ثبوت هذا الحكم ما دام مال المضاربة فيستمر ما دامت المعاملة باقية
قوله فلو دفع ألفين فاشترى بإحديهما سلعة وبالأخرى مثلها فخسرت الأولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل
الا بعد كمال الألفين هذا مثال لما إذا حصل الربح والخسران في صفقتين في مرة واحدة قوله ولو تلف مال القراض أو بعضه
بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح تلف بعض المال بعد الشروع في الدوران في التجارة واضح وأما تلف جميعه كذلك فيكون
بأن يشتري بمال المال متاعا ثم يتلف قيمته على أصل المال بأن يكون فيه الربح ثم أتلف منه مقدار رأس المال والمراد بالدوران
التصرف فيه بالبيع والشراء كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه ينبغي في التذكرة وليس المراد به مجرد السفر بقصده والتلف في البعض
بعض أفراده نقص مال التجارة لأنه يكون بانخفاض السوق بالمرض الحادث والعيب الحجر ولأنا لا نعلم أن النقص الحاصل
بانخفاض السوق يجب جبره وأما الحاصل بالعيب والمرض فلم ينقل في التذكرة فيه عن أحد منا خلافا فإنه ذكر ذلك وأما النقص
بالتلف بالآفة السماوية كالاحتراق ونحوه والإضمان فيه على أحد وبالغصب والسرقة ونحوهما مما لا يكون الضمان فيه على المتلف
فقد قال بعض الشافعية في أحد الوجهين إلا ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة إلى جبره بمال القراض لأن الضمان فيه على الغاصب
والسارق مثلا وهو يجبر النقص فلم يلحق الضمان التلف بحيث يبينا ولا الأمرين معا كان في الشرائع تنبيها على عدم الفرق في وجوب
الجبر كما سيصرح به هنا وهو صريح التحرير وعن السيد العميد دعوى الإجماع على جبر التالف من الربح بعد دورانه في التجارة ولم يتعرض له
في جامع المقاصد لكن قوله في الكتاب في التذكرة الأقرب أنه يجبر وليس فيه كلام وإنما هو لكان أحد وجهي بعض الشافعية في الغصب
والسرقة كما عرفت ووجهه متسع ضعفه ومضعف العجبر والاحتمال فنظيرها ... الإجماع فعليها وكيف كان فما صرح فيه بأن
تلف مال القراض بعد دورانه في التجارة يحتسب من الربح المبسوط والشرائع والإرشاد والتحرير والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك
وغيرها وفي التذكرة أنه أقرب وفي مجمع البرهان أنه الظاهر لأنه لا خلاف في أن التالف مأخوذ من الربح بعده ولأن رأس المال في التجارة ...
أخريجا أنه إجماع وهو يوافق ما حكي عن كنز الفوائد ... صرح فيه بأن تلف بعضه كذلك المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإ
رشاد وجامع المقاصد والمسالك والكتاب فيما يأتي وفي الإيضاح وكأنهم يشترطون في الصورتين لأن الغرض من القراض هو استعمال
المال وسلامته وبقاؤه والانتفاع به بحيث يكون بينه وبين العامل فما لم يسلم رأس المال لم يحصل التمام على ... أخذ التالف فلا
ربح فلا بد من إبقاء أصل المال ... الربح بعد إخراج رأس المال فيلزم كون التالف من الربح على أنه يستفاد من الروايات الدالة
على كون الربح بينهما كذلك أصلحها عليهما السلام في صحيح محمد بن مسلم عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى عن أن يخرج به فيخرج يضمن
المال والربح بينهما إذ لا ريب أن المتبادر من الربح هنا هو ما زاد على أصل مال التجارة فلا بد من إخراج رأس المال كله لأنه لا يعقل و
جود الربح مع كون رأس المال ناقصا وأما وجه العدم قبل الغصب والسرقة فقد تقدم وفي غيرهما فلأنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل
وتجارته ولا عبرة بمجرد الشراء فإنه تهيئة لمحل التصرف والركن الأعظم في التجارة البيع لأنه به يحصل الربح فكان العبدان اللذان فيما إذا اشترى
عبدين بالفين ومات أحد العبدين بمنزلة تلف الألف فكأنما تلفت بنفسها وليس بناشئ من نفس العمل المال الذي اشتراه بخلاف النقصان
الحاصل بانخفاض السوق والمرض والعيب فلا يجب على العامل جبره ... انعقاده على أن الربح وقاية لرأس المال من
جبر الإجماع ... على اشتراطه وذلك يكون النقص بسبب السوق أو نقص المال على أن هذه احتمالات ووجوه لبعض الشافعية والأصح
عندهم كما في التذكرة أنه يجبر بالربح ... الإجماع السيد العميد وهو ما في جامع المقاصد والمسالك حيث ...
وجود الخلاف وأوهن من ذلك قوله في الاحتمالات الاحتساب هو المشهور قوله وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال ونحوه ما في
الشرائع ومجمع البرهان من التردد والتأمل وفي التحرير أن في الاحتساب نظرا ضعيفا وستسمع ما في الإيضاح ومجمع البرهان ومعناه أنه كذلك
يحتسب التالف من الربح سواء كان التالف الجميع أو البعض فهنا صورتان ... الإشكال في الاحتساب فيهما أن وضع المضاربة على أن الربح

ووقاية لرأس المال

ووقاية لرأس المال فلا يستحق العامل إلا بعد أن يبقى رأس المال بكماله فوصوله على ذلك ولا دخل للعمل ودورانه في الحكم بخلافه ولأن المقتضي
لكونه مال قراض هو العقد لا الدوران وضمان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض والأول خيرة المبسوط
والمهذب والسرائر في موضع آخر وفي التذكرة لو دفع والمختلف وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وتصوير تلف
جميع المال قبل دورانه في التجارة يكون فيما إذا أذن المالك للعامل في القراض بأن يشتري في الذمة فاشترى متاعا للقراض في الذمة ثم تلف
مال القراض وتلفه المال بغير تفريط قبل الدفع فإن البيع لا ينفسخ بذلك ولا يقع الشراء للعامل ويجب أن ينزل كلام المبسوط وما وا
فقه على أنه أذن له في الشراء في الذمة وأن الشراء كان قبل تلف مال القراض أما لو كان بعده فإن المضاربة تبطل وينفسخ عقدها وقد
حكي في المختلف وغيره الخلاف في المسألة والمثال عن الخلاف وهو كذلك فإنه قال فإن الثاني للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال
وهو صريح المقنعة وجامع الشرائع وإن حمل كلام هؤلاء على أنه لم يأذن له في الشراء في الذمة ارتفع الخلاف ونحو ما قال في الخلاف إن
كان أذن له في الشراء في الذمة فالعقود ما قاله في المبسوط وإن لم يكن أذن له فالقول ما قاله في الخلاف ونحوه ما في التذكرة والإرشاد و
الروض ومجمع البرهان ويعلم ذلك أيضا مما في المهذب والسرائر والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه من أنه إن اشترى في الذمة بالإذن لزم صاحب
المال العوض وهكذا ويكون الجميع رأس المال لكن يرد عليهم أن العقود تابعة للمقصود فإذا كان قد سمى ذلك للقراض ونواه كيف
يقع للعامل إلا أن تقول إنه لم يذكر أنه للقراض لفظا وإنما نواه نية وهي أن هذا لا يدفع الإيراد في نفس الأمر وإن كان يلزم به في ظاهر
الشرع وقد بينا ذلك في باب الوكالة ويعلم أن في المهذب والسرائر والتذكرة والإرشاد وشرح وهو أنه إن اشترى في الذمة بالإذن لزم
صاحب المال العوض وهكذا ويكون الجميع رأس المال وليعلم أن النص يشكل هذه المسألة في الشرائع والتحرير ومن تعرض لما وقع هناك في الشرائع
والدروس والمختلف والمسالك من الاضطراب والخلل وما وقع في المبسوط من الإطناب الموهم خلاف المراد وهذا كله فيما إذا تلف جميع المال
قبل الدوران ومنه يعلم حال ما إذا تلف بعضه كذلك ولم يفرق بينهما في الحكم في المبسوط ولا غيره في الصورتين في الابتناء على اختلافهم
في تفسير الخسران الذي جعلوا الربح له وقاية هل هو كل نقص حصل في مال القراض بيد العامل لأمر خطر ولا تفريط أو يقيد بما بعد تصرف
العامل بالتجارة أو له تعلق بتصرف العامل بتجارته أو نشأ من نفس المال الذي اشتراه العامل كالعيب قال وقد ذهب إلى كل تفسير من هذه
الثلاثة قوم وقد عد في الثاني تفسيرا واحدا قال فعلى التفسير الأول يجبر من الربح وعلى الآخرين لا يجبر قال ولأن العقد لم يتأكد بالعمل فليس ما
تلف بالعمل حقيقة انتهى وكلامه تأمل أيضا في مجمع البرهان في احتساب ذلك من الربح أو لأنه مال بل قال يجب الاحتياط للأصل وعدم الدليل
ولأن الربح هو ما حصل من المال الذي على غير رأس المال حقيقة هو المال المتحول في التجارة التي فيها وليس قبل الدوران برأس مال
مع عموم الأخبار لأنه لو كان مطلق التالف داخلا في رأس المال وما حصل من الربح لكان ينبغي أن يقول عليه السلام في صحيح محمد والربح ... و
الربح بينهما بعد أن يخرج ما تلف قبل المعاملة لأن الربح صادق على جميع ما زاد على رأس المال للمعاملة التي استولت بالفعل بل على الزائد في
كل معاملة معاملة ولولا الاتفاق والإجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح إلى المجموع لأمكن إخراج رأس كل معاملة معاملة وقسمة
ربحها ثم قال ولا شك أن الربح يصدق على الزائد على ما يحصل على أنه رأس مال وأن تلف أضعافه قبل استعماله ودورانه فلو كان مطلق التالف
داخلا لوجب بيانه في الروايات فالظاهر أن جميع الروايات دليل على عدم احتسابه من الربح وأن التالف من رأس المال في ذلك قبل ذلك
ثم إن العامل ملك الربح بالظهور والأصل براءة ذمته وعدم خروج ماله عن ملكه انتهى ملخصا فليلحظ وليتأمل فيه فإن الظاهر أن المراد
بالمال ما وقع عليه العقد فلا دليل في الروايات على عدم الاحتساب وستعرض لهذه المسألة في موضعين أحدهما في فصل التفاسخ والآخر يأتي
قريبا قوله سواء كان التلف للمال أو العوض باحتراق أو نهب أو فوات عين أو بانخفاض سوق أو طريان عيب المراد بتلف
المال تلف عين مال القراض قبل دورانه في التجارة وبالعوض تلف الحاصل بالتجارة وهو تعميم للتلف بحيث يستوفي جميع أفراده في
هذا الحكم كما عرفت آنفا قوله والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطئ الجواري

حتى لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر فيجعل في التحرير السمن مثل الثمرة وفرق بينهما في التذكرة كما سيجيء ومن النتاج ولد الامة ومثل منافع الدواب منافع الارض وكسب العبد ولا فرق في هذه المنافع بين ان تجب بتعدي المتعدي باستعمالها او تجب باجارة صدرت من العامل فان للعامل اجارتها اذا اقتضت المصلحة وقد عقد في التذكرة منه ذلك عن الجارية اذا كانت وطئت بشبهة فقيده بالشبهة لانه قد تقدم انه لا يجوز لاحدهما وطئها وقد طوى عنه التحرير كالكتاب وقد حسب هذه كلها في التحرير من الربح حتى قسم على العامل واستشكل في دخولها للمالك وقال في التذكرة ان الزيادة المتصلة كالسمن تعد من مال القراض قطعا واما المنفصلة كالثمرة والنتاج فانها من مال القراض وقال انه المشهور عن الشافعية لانها من فوائده وحكى عن بعضهم انه قال ان كان ظهر ربح كانت من مال القراض كالسمن والا فهي للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة وقال انه مذهب اكثر هذا البعض ونفى عنه الباس وهو خيرة جامع المقاصد وقال انه الذي يقتضيه النظر ويحكى في نفيه عن التذكرة انه حكاه عن اكثرائنا فهو وليس كذلك كما عرفت وحكى عن القايلين بانها للمالك انهم اختلفوا فبعض على انها محسوبة من الربح واخرون على انها لا تعد من الربح خاصة ولا من راس المال بل هي شايع ومعنى قوله في التذكرة انها من مال القراض انها من الربح وهو كونها للمالك ان الشروط في عقد القراض انما هو الحاصل بالاسترباح بالبيع والشراء وهذه الزيادات نماء ملك المالك كما تقدم كما انها انما يتوقف على سبب ملك نعم لو كانت بعد ظهور الربح اتجه ذلك وحينئذ اذا حصلت ظهر بها الربح واستحق منه ذلك في السمن فان ظاهر التذكرة ان عده من الربح محل وفاق من الخاص والعام حيث قال قطعا ولا بعد في خصوص هذا الباب فرقا بينه وبين الثمرة اذ بها ظهر الربح ويحصل للعامل الملك والحق انه به المص وكثير لكنه الا انه اختار نفي الباس عن القول الآخر في التذكرة كما عرفت وقال انه المشهور بين الشافعية ولم يحك عن احد انه قال انه من راس المال خاصة كما عرفت ولعل الحال في جامع المقاصد غير طائل وقول المص حتى لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر معناه انه مستردا مقداره من المال فيستقر نصيب العامل كما صرح به في التذكرة فيكون العقر محسوبا من الربح وراس المال واضرابه في جامع المقاصد بان راس المال غير شايع وهذا ليكون محسوبا منهما انتهى فتامل فيه فكان العبارة غير تغيير وقد عرفت ان جماعة يقولون ان العقر يكون شايعا في الربح وراس المال فتامل ولا تغفل **قوله** ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود في المال فيقدر بتسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين اصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من راس المال فيصير بذلك كله في خصوص المثال في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض وحاشيته ومجمع البرهان ونحوه ما في جامع الشرايع وقد ترجم بيان انه لا يجبر من الربح في الربح الفرض المذكور بجميع الخسران وهو العشرة التالفة وانما يجبر منها ثمانية وثمانية اتساع لان العشرة المأخوذة محسوبة من راس المال فهي كالموجود فلا يلحقها حكم الخسران لان الخسران من الجميع فالمال الموجود في تقدير تسعين باعتبار العشرة المأخوذة فاذا بسط الخسران عليها وهو عشرة على تسعين اصاب كل عشرة دينار وتسع فنصيب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك اعني الدينار وتسعا الذي اصاب العشرة من الخسران مما بقي من راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لنصيبها حيث بطل القراض فيها والحاصل الضابط ان ينسب المأخوذ الى الباقي ويوخذ للمأخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة ففي المثال نسبة العشرة المأخوذة الى التسعين تسع فنصيبها من الخسران تسع الخسران فهو دينار وتسع دينار ومقدار المص في هذه المسئلة وما بعدها من المسائل ان يبين ما يترتب على الاسترداد في صورتي الخسران والربح من الاحكام بيانا اوليا يترتب عليه في حال الخسران لانه لو ذكرت المالك اذا وجد ان كان مستردا من المال قدر العقر اراد ان يبين ذلك واكثر الكتب المتعرضة لذلك تعرضها على المسئلة المذكورة خاصة من غير تقدم استرداد عقر ولا غيره وتحرير المقام ان يقال اذا استرد المالك بعضا

بدون

من العامل بعد دوران في التجارة فان لم يكن هناك ربح ولا خسران رجع المال الى العشر الباقي وارتفع القراض في العقد الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد وعلى الباقي ولا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما عرفت وان كان الاسترداد بعد ظهور الربح فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده كما ستعلم لذلك ذلك في عنوان المثال في ثالث **قوله** وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف التسعين فسقط نصف الخسران وجهه واضح وقد ذكره ايضا في التذكرة ومعناه انه ان اخذ المالك في الصورة المذكورة نصف التسعين الباقية بعد خسران العشرة بقي المال تجبر هذه الخمسة من الربح ويتبع النصف المأخوذ نصف الخسران ايضا فيسقط جبره **قوله** وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واربعة اتساع كما هو واضح ايضا وقد ذكر ايضا في التذكرة لان اربعين منها موجوده ويتبع كل عشرة منها من الخسران دينار وتسع دينار والمجموع ذلك اربعة واربعة اتساع فيجبر هذه من الربح ويسقط جبران خمسة وخمسة اتساع لانها تبعت الخمسين المأخوذة **قوله** وكذا في طرف الربح يحسب المأخوذ من راس المال والربح فلو كان راس المال مائة فربح عشرين فاخذها المالك بقي راس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان المأخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ وهو درهم وثلثان كما صرح بكل ذلك في التذكرة وهو بيان لحكم ما يترتب على الاسترداد في طرف الربح وضابطه ان تنسب المأخوذ الى المجموع وتأخذ بتلك النسبة من راس المال ومن الربح ففي المثال اذا نسبنا العشرين المأخوذة الى المائة والعشرين التي هي مجموع الربح وراس المال كانت سدسها وهي محسوبة من المجموع لمكان الشيوع فما اخذه من العشرين من راس المال ومن الربح بتلك النسبة فسدس راس المال وسدس العشرين ستة عشر وثلثان وسدس الربح منها ثلثة وثلث فيبقى راس المال بعد اخراج الستة عشر والثلثين ثلثة وثمانين وثلثا ويبطل العقد في العشرين المأخوذة من راس المال فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو درهم وثلثا درهم لخروجه عن كونه وقاية ببطلان القراض فيه فاذا كان شرط الربح على النصف فله على كل حال درهم وثلثان ولا يسقط ذلك بالنقصان الحادث بعده من تلف او انخفاض سوق كما سينبه عليه المص **قوله** ولو انخفض السوق وعاد ما بقي فيه الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذه فيتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان هذا ما اشرنا اليه آنفا ومعناه انه لو انخفض بعد اخذ المالك العشرين وصار جميع ما في يد العامل الى ثمانين لم يكن الى المالك اخذ الباقي وهو الثمانون ويقول كان راس مالي مائة وقد اخذت عشرين فاضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم ويرد عليه ثمانية وسبعين وثلث درهم لان نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقر ملكه عليه وقد اخذه المالك فياخذ بدله **قوله** ولو كان قد اخذ ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه كما ذكر ذلك ايضا في التذكرة وبيانه انه اذا اخذ من مجموع مائة وعشرين ستين فقد اخذ نصف المال ونصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو خمسة والباقي نصف راس المال وهو خمسون يتعلق بجبرانه الجبران من الربح **قوله** وان اخذ خمسين بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدس سدسه بقي ثلثه وربعه وقد ذكر ذلك ايضا في التذكرة والمراد انه اذا كان قد اخذ خمسين من المائة والعشرين فهي ربع المجموع وسدس ربعه لان ربعه ثلثون وسدس ربع المال خمسة وعشرين عشرون وسدسه ستة عشر وثلثان والمجموع احد واربعون وثلثان وربع الربح خمسة وسدسه ثلثة وثلث فالمجموع خمسون ويبقى من اصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث اصل المال وربعه لان ثلثه ثلثة وثلثون وثلث وربعه خمسة وعشرون فهي راس المال بعد اخذ الخمسين **قوله** فان انخفض ستين ثم خسر فصار معه اربعون فردها كان له على المالك خمسة لان الذي اخذه المالك انقسم فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي فلما قسماه اياه وقد اخذه من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح فقد ذكره ايضا في التذكرة ومعناه انه لو اخذ

خمسين منها خمسة واربعون موجوده ويتبعها نصف الخسران وهو خمسة فيصير المجموع خمسين م

عشرون فيكون قد اخذ من كل المال والربح ربعه وسدسه ربع دراهم

الالف ستين ثم خسر عشرين فصار الباقي اربعين فرد العامل الاربعين الى المالك انفسخ القراض فليس للمالك ان ياخذ الاربعين
ويضم اليها الستين ليتم له راس ماله الذي هو المائة بل ياخذ العامل من الاربعين خمسة هي نصف ربح العشرة الماخوذة لاستقرار
ملك العامل على الخسرين باسترداد نصف المال وانفساخ العقد فيه فاذا ضم النصف الاخر لم يجبر من ربح الماخوذة **قوله** ولو
رد منها عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين كما ذكره ايضا في التذكرة والمراد انه لو رد العامل من الاربعين الباقية بعد
الخسران عشرين سقط نصف الخسران وهو خمسة لان حصة الخسرين عشرة فيبقى راس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمسة
التي يجب جبرها من الربح وايضاحه ان راس المال كان خمسين فلما حصل ورجع الى الاربعين كان حصته عشرة فلما اخذ المالك عشرين
تبعه من الخسران خمسة فبقي عشرون وتكملها بحصتها من الخسران خمسة فان ربح جبرها بخمسة والباقي ربح **قوله** ولو دفع اليه الفا
مضاربة فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة
على اشكال كما في التذكرة وكذا الاشكال في الايضاح وقد جزم بالجميع بذلك في المهذب من دون ترديد ولا اشكال وهو صريح جامع
المقاصد مع تضعيف الاشكال وخيرته كلامهم ان المالك قد اذن له بان يشتري للمالك مضاربة بقدر ماله في الذمة اذ بيعت
ذلك لا يتم لهم الا في الحج لو ضاع مال المضاربة الذي بيده فهو غير ما الذي كان عن قصده ذلك بين حين الشراء كان الشراء صحيحا
ويقع للمالك والعامل بها اما المهر فلانه [illegible] احله في عقده ولا يبطل بذلك لانه لم يقع البيع على عينه وانما قصده
قصدا واما وقوعه للمالك فلانه اذن له في ذلك وليس الثمن [illegible] على قدر مال المضاربة فوجب ان يقع للمالك بقدر ما ساواه لانه
لامتناع اعتبار اذنه في مال غيره فاذا تلف وجب عليه بدله وهو الف وخمسمائة واما وقوعه للعامل فلانه حصة له نصف الربح
وهو خمسمائة من الالفين اللذين هما ثمن المتاع وقد قصد ان يودي عند الشراء ثمن الجارية من هذا المال الذي هو الالفان
فيكون الشراء للمالك في هذا المال وقبلك [illegible] فيكون ربع المبيع لم يجب عليه ربع الثمن ولم يقصد العامل شراء جميع الجارية لنفسه
في ذمته ولا الشراء لنفسه بالكثرة الارباع الاخر كان هذا الربح الذي [illegible] باذن المالك في الشراء به لنفسه [illegible] ان الشيخ في الخلاف
يجب ان الجارية جميعا تكون للعامل كانه [illegible] ويجب كون جميع الثمن من المالك انه لا يستقر ملك العامل الا بعد الخسران
ولا يتحقق ذلك الا بالفسخ او القسمة ولا يتحقق بمجرد الانضاض كما هو المروي وقد اشترى للمضاربة فيكون جميع الثمن لازما
للمالك لان الشراء وقع باذنه وفيه ان عدم الاستقرار لا ينافي اصل الملك بالظهور على المختار فضلا عن الانضاض كما هو المروي ولانه
بتلف المال [illegible] لا يقع الشراء للمالك بالاذن [illegible] وبعد ذلك كله فالمسالة لا تخلو من شائبة الاشكال **قوله**
فاذا باعها بثلاثة الاف اخذ العامل ربحها واخذ المالك الباقي راس المال الفين وخمسمائة وكان الباقي بينهما على ما شرطاه كما بيّن
وجهه فيما تقدم به صرح في المهذب والتذكرة وجامع المقاصد بناء على وجوب دفع الخسارة منهما العامل يستحق ربع الربح وهو
سبع مائة وخمسون خارجا عن المضاربة لانه دفع ثمنه من خاصته والثلاثة الارباع الباقية هي التي يجبر منها التالف لانها مال المضاربة ودفع
المعلوم انه قد تلف منه الف بعد دورانه في التجارة وقد دفع في قيمة الجارية الفا وخمسمائة فيكون راس المال الفين وخمسمائة والفاضل بعد
ذلك كله ربح وهو الف وماتان وخمسون يقسم بينهما على الشرط **قوله** ولو دفع اليه الفا مضاربة ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة واذن
في ضم احداهما الى الاخرى قبل التصرف جاز وصار مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في الاول لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه
مختص به وقد صرح بجواز الضم مع الاذن وصحته قبل التصرف وعدم جواز الضم وعدم صحة القراض الثاني بعد التصرف في التذكرة و
التحرير وجامع المقاصد وظاهر التحرير التوقف في الحكم الثاني حيث قال فيه فالاقرب بطلان القراض الثاني والاصل في ذلك ما قاله في المبسوط
فان كان القراض الثاني بعد ان يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان كان بعد الدوران لم يصح الثاني ولم يقيد المنع
قبل الدوران بالاذن بالضم وقضيته انه يجوز الضم وان لم ياذن لكنه حكاه عنه في التحرير فيما اذا اذن له في الضم وكيف كان فوجه الاول عدم جواز

الحجر مع الاذن

الحجر مع الاذن بل التصرف لان القراض عقد جائز يجوز له رفعه من اصله بالاولى ان يجوز له رفع بعض الخصوصيات الا ان مقتضاه كل من
العقدين ان يكون ربحه وخسرانه مختصا به فالتناقض على ذلك ووجه الثاني انه اذا كان عريضا كان المانع من صحة الضم موجودا
ومن ثم لو تلف والاذن جاز كالثاني وقد علله الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة باستقرار حكم الاول وبقيت فربحه وخسرانه مختص
به واعترض في جامع المقاصد بانه منقوض بما اذا نض والاذن وضم فان مقتضى التعليل انه لا يجوز ايضا مع ان المراد مما يقتضي الاولى
نص واخذ العامل ربحه عاد كما كان وكانه لو [illegible] كما سمعت وقضيته ان ربحه وخسرانه مختص به ان المقصود من الضم اشتراكهما
في الحكم بحيث يجبر ربح احدهما خسران الاخر وبه صرح في المبسوط والتذكرة وقد يقال انه لو [illegible] بهما مع الخلط او بدونه فربح احدهما
وخسر الاخر ونسخ المالك في الربح فانه لا فائدة للعامل في جبران خسران الاخر به بل يستحق الحصة من الربح المتجدد وخصوص الاختلاف
الحصة فيها لا ينفي ذلك حرمان العامل من هذا الربح فليس المقصود من جواز الضم وعدمه الا الضمان وعدمه خاصة فليتامل **قوله** فان
نض الاول جاز ضم الثاني اليه كما في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وكذا الايضاح لكن قد يلوح من عبارة الكتاب انه يعتبر الاذن و
العقد الصادر من المالك في تبديل العقدين عقدا واحدا ولا يخلو عن تامل ولا تلويح ولا اشارة الى ذلك في كلام التذكرة والمختلف قال في
التذكرة ولو كان المال قد نض وقال له المالك ضم الثاني اليه جاز وكان قراضا واحدا وجهه حيث يكون قد اذن له في الضم عند النض
انه قد صار كانه لم يتصرف فيه فانتقد وهي جديدة علانيه عنا [illegible] في المختلف الصادق عليه السلام في المضاربة ينافي العوض [illegible] ثم قال
انا انه ليس في ترك [illegible] وان كان الربح مرغوبا ولكن حسبناه من سلف الله سترحضا العوائد ثم قال فرجعت بهما مائة دينار ثم نقيم
فعلت قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتهما لي في راس مالي فما اعلم بعد النض
فليتامل جيدا **قوله** وان لم ياذن في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه كما في الايضاح وبه جزم في التذكرة وفي جامع المقاصد انه الاصح لانه تصرف
غير ماذون فيه وربما تعلق غرض المالك بعدم الخلط ويحتمل به وقد سمعت انفا قضية كلام المبسوط ووجه المختلف الجواز اتحاد المالك
وانه يجوز له عدم الخلط الذي يجوز شراء نصف سلعة بمال احدهما والاخر بالاخر وهو يستلزم الضم وفيه انه ينتقض بمضاربة الغير فانه لا
يجوز ان يشتري نصف سلعة بمال احدهما والاخر بالاخر **قوله** ولو خسر العامل فدفع الباقي فاضاف ثم اعاده المالك اليه بعقد مستانف لم يجبر
ربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين لان الذي دفعه انه دفع له الباقي فاضافه بغير فسخ القراض صحيح فينفسخ بهذا العقد كما في
الفسخ الصريح بكتابة هذا القدر في التذكرة فاذا اعاده فلا بد من العقد ثانيا فهذا عقد اخر له حكم اخر فلا يجبر ربحه خسران الاول وبه صرح
في التحرير وجامع المقاصد وهو واضح ولعله لذلك ترك الاحتجاج عليه الاكثر **قوله** وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك
هذا هو الاصح الصحيح كما في الايضاح ولا يحتمل سواه انه لم يكن مصرح به كما في جامع المقاصد ولعله اشار الى التحرير بقوله بعدما حكيناه عنه
انما الولو يتحصر والاذن له في العمل بعد النضاض فالاقرب انه ليس عقدا ثانيا بل يجبر من الربح الثاني ما ضرّ اولا ووجه القرب انتفاء
حقيقة القبض واستصحاب حكم العقد ولولا ان الحساب الى برهم شيء من الالات ووجه الاجزاء انه غاية الحساب تبين حق العامل من حق
المالك وقد يقع على قصد الفسخ فيفيده فكان ساويا للقبض كونه في ذلك وقال في جامع المقاصد ان التحقيق ان الحساب بمجرده لا يفيد
الفسخ ما لم ينضم اليه ما يقتضيه الان هذا الحكم لا يزول بنفسه وبعض غيره فان القسمة لا يقتضي الفسخ بمجرده هاهنا دون ارادة ذلك كما
سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى لان قسمة الربح لا تخرجه عن كونه وقاية ولا يعقل من القسمة هاهنا الا تمييز الربح عن راس المال وكذا
استرجاع المال وهو صريح التذكرة ومن المعلوم ان العامل لو جعل المال في يد المالك لم يقتض الفسخ لامكان كونه لغرض الحفظ الا ان يقتضي
عرضا لتوقف على ان لا يحصل المقصود الا قربه لو تحرم لان ان الاذن مع الغيبة تمام الطول ومعدومها فلا يتطرق اليه الاحتمال الا الاسترجاع
والقسمة اذا لم يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب اولى فالحاصل انه مع قصد الفسخ ولا يقدم مقام الفسخ
مقام الدفع والقبض والاسترجاع على قصد الفسخ يفيد الفسخ كالاعادة والقبض لو ذلك العقد كالمرفقة بما بعده وبه صرح في التذكرة قال

يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض ورفعته معا ادى هذا المعنى الى ان قال ولو استرجع المال من العامل بقصد رفع القراض فكان حاصل كلامه العمل الحساب مجرده لا يقصد الفسخ لا يحتمل ارادة الفسخ وبقصده منه دون ضميمة اخرى غير احتمال ان اقربها انه لا يبعد عليه الايراد اصلا **قوله** وليس للعامل بعد ظهور الربح اخذ شيء منه بغير اذن المالك اي بدون اذن المالك [illegible]

المتقدمون وبه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان حقه حق المالك ... فاحتيج الى الجبران ... الى البيان بل ينبغي ان يكون الحكم في المالك كذلك لان العامل حقا في الربح ولا ينحصر ... بل له تعلق برأس المال ...

وقد تقدم في الاستدلال على انه ليس له ... القراض ... **قوله** فان نقص بعد الربح واقتسماه وبقي رأس المال ...

العامل اقل الامرين واحتسب للمالك كما في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد ... والكفاية ... ذلك عدا ...

المالك في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير لانه لا عبرة ... على الربح ...

[illegible]

...

العضل الثالث في التفاسخ

تم كتاب الشركة بعون الله تعالى ...

فالحمد لله رب العالمين ...

صلى الله على محمد وآله

الطاهرين

٢٣٣
١٤

الربح كلي يصح في نصيب شريكه لا في نصيب المالك وكذا باخذه من العامل

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه التوكل

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين

الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نضّ المال أو كان به عروض إجماعاً كما في جامع المقاصد [illegible] وبلا خلاف كما فيه أيضاً وفي الكفاية والرياض وفي الغنية الإجماع على جوازه وأن لكل منهما فسخه متى شاء وبذلك صرح في السرائر والتذكرة [illegible] بجميع ما في الكتاب صرح في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير والإرشاد وشروحه والمعتبر وصرح بأنها جائزة من الطرفين في الوسيلة وغيرها وهو المستفاد من مطاوي كلمات العلماء وبه تصرح عباراتهم عند قولهم لا يلزم اشتراط الأجل وهو قضية كلام كل من قال إنها تبطل بالموت ومع ذلك قال في جامع المقاصد الشرائع إنما هو عقد لازم من الطرفين ولم يحضرني [illegible] فلعله من قلم الناسخ لأنه قد صرح بأنها تنفسخ بالموت الآن نقول إنه يبطل إنما كالإجارة عند جماعة كثيرين قوله وتنفسخ بموت أحدهما كما في المبسوط والجامع والشرائع والنافع وشروحه والإرشاد وشروحه والتبصرة وغيرها معللين بأنها وكالة في المعنى ولعل من تركه اكتفى عنه بقوله إنها جائزة من الطرفين وحيث بموت المالك والعامل علم بأن المال عند العامل كان كالوديعة لا يجب رده [illegible] إلا أنه شرعي يجب رده فوراً أو إعلام الوارث به كما تقدم بيانه سبقاً في باب الوديعة وظاهر كلامهم على ما قيل عدم جواز الدفع إلى الوارث مع عدم العلم بالانحصار ولا يبعد جوازه ودفعه للوارث المعلوم وإن لم يعلم الانحصار فيه لأن الأصل عدم الوارث الآخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارضه أصل عدم استحقاق هذا لكل المال لأن الاستحقاق حاصل ومع وجود مانع آخر غير ظاهر وهذا مانع جيد في تقسيم تركة الميت على الورثة المعلومين مع عدم العلم بانحصار الغرماء فيهم نعم لا يبعد مع الشك في وجود وارث أو غريم آخر وتمام الكلام في ذكر [illegible] أحكام المال عند عروض الفسخ لها قوله أو جنونه كما في الإرشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وزيد في الأخيرة الإغماء والحجر عليه لسفه وزيد في التذكرة وجامع المقاصد الحجر على المالك للفلس لأن الحجر على العامل للفلس لا يخرجه عن أهلية التصرف في مال غيره بإذنه لأن المالك يخرج بعروض هذه له عن أهلية الاستنابة والعامل عن أهلية النيابة لأنها وكالة في المعنى وقال في التذكرة يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل لا نعلم فيه خلافاً قوله وإذا فسخ القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذه المالك كما هو واضح وبه صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفسخ القراض قد يكون بفسخهما أو بفسخ أحدهما أو بعروض فاسخ من موت ونحوه ويجب تقييد العبارة بما إذا لم يكن الفاسخ المالك حتى يستقيم الحكم بأن لا شيء للعامل لأنه سيأتي أنه لو كان هو الفاسخ النظر في استحقاق العامل الأجرة قوله ولا شيء للعامل قد عرفت الحال فيه ويأتي تمامه وقد يكون المراد أنه لا شيء له من الربح قوله وإن كان ربح قسم على الشرط هذا أيضاً ظاهر إذا حصل الفسخ ونضّ المال وبه صرح في الكتب المذكورة والمسالك وغيرها الإجماع عليه قوله وإن انفسخ والمال عروض فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه أي فوّض إجبار المالك على بيعه إشكال كما يستشكل في المبسوط بأنه إذا فسخ المالك والعامل والمال كله أو بعضه عروض كان للعامل بيعه سواء كان فيه ربح أم لا ونحوه ما في جامع الشرائع وفي موضع آخر من المبسوط وقال إلا أن يأخذه رب المال بقيمته وقضية كلامهما أن المالك يجبر على الإجابة وقال في التذكرة إن للعامل الاتباع وعدم جواز قول المالك إذا قال له أنا أخذه بقيمته أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضاً فإنه قد يجد من يشتريه بأكثر من قيمته وهو قضية إطلاق قوله في الإيضاح الأصح إجبار المالك على الإجابة وقد جعل في جامع [illegible] وجه الحكم [illegible] البيع يقتضي النظر إذا توقف حصول الفائدة للعامل عليه والمراد في المسالك وفي الروضة أنه إن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقه ولا يجوز إلا بإذن المالك وإن رجى الربح حيث لا يكون بالفعل وقال في التحرير

الوجه انه

الوجه أنه ليس للعامل بيعه مع فسخ المالك بل يقتسمانه إن كان فيه ربح وهو خيرة الشرائع قلت وهو قوي جداً وهو قضية كلام المبسوط وغيره في المقامات الآتية كما يأتي لأن الموت من جملة أسباب الفسخ والمسألتان من وادٍ واحد والوجه في ذلك أن وصول العامل إلى حقه حاصل بالقسمة فلا يجبر المالك على بيع ماله ولا في بيع ماله على حال الشريك فإنه لا يكلف البيع لأجل شريكه ووجه الإجبار أنه يجب تمكينه من الوصول إلى حقه وعوض عمله وربما لا يحصل لرغبة في شراء البعض ولا سيما إذا كان العروض سلعاً أو لا يباع إلا بالانتقاض والعامل قد زيد على الشريك لأنه يستحق التمكين من الوصول إلى عوض عمله وشيء من ذلك لا يكفي في وجوب مخالفة القاعدة القطعية وهو أنه لا يجبر الإنسان على بيع ماله لتوقف حصول فائدة للغير عليه على أن الخصم يدعي إمكان وصول حقه إليه بالقسمة هذا على القول بأنه يملك بالظهور وأما على القول بأنه إنما يملك بالإنضاض أو القسمة فمنشأ الإشكال من أنه لا حق له الآن فلا يستحق التسلط على بيعها [illegible] ومن أنه حق ثابت عليك بظهور الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حقه كما قال في جامع المقاصد في توجيه هذا الشق وهو كما ترى ووجهه في الإيضاح بأنه لا يكون أقل من الجعالة وقد تم العمل بظهور الربح وفسخ المالك فاستحق الجعل وهو جزء من الربح وإنما يتم بالبيع وهو أيضاً كما ترى على أنك قد عرفت أنه لا قائل به هنا فلا معنى للتعرض له والتفريع عليه وتجشم هذه التكلفات وقال في جامع المقاصد إن موضع الإشكال ما إذا طلب العامل البيع في الحال أما إذا طلب تأخيره إلى الموسم ورواج المتاع فليس له ذلك قطعاً انتهى وهو كما ترى قوله أو وجد زبوناً يحصل الربح ببيعه عليه أجبر المالك على الإجابة على إشكال قال في الإيضاح الأصح أنه يجبر وفي جامع المقاصد أنه الذي يساق إليه النظر كما مرّ وقد سمعت ما في المختصر ومنشأ الإشكال من أنه يمكن حصول عوض عمله بالبيع فيجب تمكينه منه ولأن ذلك يعد ربحاً لأن الربح هو الزيادة وقد يكون حصولها بسبب خصوص العين لوجود راغب فيها بالفعل بزيادة عن قيمتها فيجب أن يستحق فيه الحصة لوجودها بالقوة القريبة وإن يكن من البيع الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ومن أن هذه الزيادة فلا تعد ربحاً إنما هو رزق يساق إلى المالك العرض لأن حصول الربح إما بزيادة القيمة السوقية أو بحصول الشراء [illegible] فلا ولو عدّ ربحاً لم يستحقه لأنه إنما يستحق الربح الموجود حين الفسخ لا ما يتجدد بعده الآن نقول إن هذه الزيادة التي هي الربح موجودة بالقوة القريبة فلا تكون كغيرها فليتأمل وفي جامع المقاصد إن الزبون بفتح أوله هو الراغب في الشراء كأنه مولد وليس من كلام العرب وهو كذلك لأنا لم نجده في كتب اللغة [illegible] قوله وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك كما هو خيرة الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وكذا المسالك وقد سمعت ما في المبسوط وجامع الشرائع واضطرب كلام التذكرة فقال في موضع منها فإن لم يكن ربح فللعامل بيعه إذا طلبه المالك وللعامل أيضاً بيعه وإن كره المالك وقال بعد ذلك ولو لم يكن في المال ربح [illegible] فللعامل البيع إشكال ينشأ من أنه قد يجد زبوناً يشتريه بزيادة فيحصل له ربح ومن أن المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه [illegible] لأن المضارب إنما يستحق الربح حين الفسخ وحصول الراغب بعده إنما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل [illegible] ولا تتفرع هذه على [illegible] الشق الثاني قوله ولو طلب المالك بيعه فإنه لم يكن ربح أو كان وأسقط العامل حقه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه إذا طلب المالك بيعه من العامل ففي جامع الشرائع أنه لم يجبره على بيعه ليأخذ ماله ناضاً فقد جزم بأنه يجبر غير فارق بين ظهور الربح وعدمه ولا بين إسقاط حقه وعدمه ونحوه ما في موضع من المبسوط وقد جزم في الشرائع بأنه لا يجب عليه البيع غير فارق أيضاً بين ظهور الربح وعدمه وإسقاط حقه وعدمه واستجوده في الروضة وقال في المسالك لعله أقوى في صورة عدم الربح وجزم في موضع من التذكرة بوجوب بيعه عليه حيث لا ربح كما سمعته آنفاً واستشكل في موضع آخر فيه ذلك حيث لا ربح ونظر في التحرير في وجوبه عليه غير فارق بين ظهور الربح وعدمه فهو متوقف على التقديرين كما هو الحال المتوقف ظاهر الإيضاح وجامع المقاصد في صورة عدم الربح والأظهر كما في مجمع البرهان أنه لا يجبر [illegible] لبراءة ذمته من وجوب عمل عليه أو عوض عليه بعد الفسخ ولا مع قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدي فإن الاستدلال به نظراً إذ الأداء يحصل بالمال والعرض

مع قيام الاحتمال الاول في تقدير الجزء فان هو الضمان او الحفظ او الاداء او غيره ذلك كالاستدلال بان التغيير قد حصل بفعله [illegible] فيجب رده

المثل هذا توجيه عدم صحة الاستدلال لانه انما صدر باذنه فلا يتعقب شيء ولا ضرر على العامل والعقد بان الاذن انما وقع في

التصرف فيه بالبيع والشراء وانه اذا اشترى كان عليه ان يبيع او كف ممنوع والا وجب عليه انضاض ما زاد على راس المال اذا كان راس

المال ناضا ولا قائل به سلمنا لكن ذلك مع البقاء على العقد لا مع الفسخ فانا لكن سابق فيما اذا كان المال دينا انه يجبر على جبايته من

غير خلاف وهو يقتضي بقوة اجباره على بيعه الان لينحى وضوح الفرق واما انه يجبر على البيع اذا اسقط العامل حقه منه فقد جزم به في

موضعين من المبسوط وفي التذكرة والايضاح انه اقرب وقد سمعت ما في جامع الشرايع ولا ترجيح في جامع المقاصد وقد سمعت ما في

الشرايع والتحرير ووجه القرب يستفاد مما سبق وبنيه عليه بما سبق هذا ومقتضى قوله هنا واسقط العامل حقه وقوله في التذكرة وقوله

في المبسوط تركت حقي انه يسقط حق العامل من البيع بالاسقاط والترك مع ان الملك الحقيقي لا يبطل بالاعراض الا في مثل الشيء اليسير

كالكسر للفقراء والتالف كمتاع البحر والحيوان المتروك من جهد وكلال والذي يملك [illegible] حصلت [illegible] ولا يسقط بغير ذلك

بالاسقاط عند جماعة ولا فرق في الملك بين ان يكون مستقرا او متزلزلا ولا يمكن حمل هذه العبارات على ارادة المسقط الشرعي من بيع او هبة

او صلح فلا تنافي بينها وبين القاعدة لكنه قال في المبسوط فيما اذا قال خذه عرضا فقد تركت حقي [illegible] فيه وجهين مبنيين على القولين

في ملك العامل حصته من قال يملكها بالظهور قال لم يجب على رب المال القبول ومن قال يملكها بالقسمة قال كان عليه القبول وقد حكى

كلا ذلك كلامه في التذكرة ايضا عن بعض الشافعية وقضية ذلك انه لا يسقط حق العامل بالاعراض وما احتمل في الايضاح سقوطه به ووجها

مع المناقشة هذا الاحتمال ليس بشيء كما قد بينا في باب القضاء ان جماعة لا يقولون بان الاعراض يفيد اباحة التصرف والخروج انه يفيد

الملك اذا نواه ويقولون استقرار الطريقة على ذلك في الحيوان الكالّ وما يخرجه الغائص من البحر من السفينة المنكسرة والدرر والاحجار القديمة

والا وجب المحض في الاجر عن الوارث او التصدق فورا ثم ان عدم [illegible] ذلك جبر الشيخ قوله وكذا يجبر مع الربح كما في التذكرة و

الايضاح والمسالك وقد سمعت ما في المبسوط والوسيلة وجامع المقاصد والشرايع كما سمعت ما في الشرايع والتحرير مما استظهر في مجمع البرهان

انه لا يجبر وفي جامع المقاصد ان المسألة موضع تأمل وان في الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة ويمكن ان يفرق بانه انما استحق البيع في

مقابلة العمل المأذون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به ولان الانضاض شيء ومثله فلا ينافي سبب اخذ العامل الحصة وجعل

تلك الحصة على المالك وقد يقال على الاول انما يتم قبل الفسخ واما اذا صار اجنبيا فلا [illegible] ان طلب [illegible] البيع فلا بد من الجباية

قوله ولو نض قدر راس المال وفسخ العامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان مشتركا قد صرح بعدم اجباره على انضاض الباقي في

التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان المأخوذ هو راس المال وهو الذي يجب رده كما اخذه دون الباقي فيقسمانه عروضا او في

منه لو كان الربح ولو كان اقل [illegible] اقتصاره على انضاض قدره ولو قلنا باجباره على الانضاض ولو كان الفسخ في جميع هذه الصور

من العامل فالحكم كذلك [illegible] صرح في المبسوط والتحرير والمسالك وهو قضية كلام الباقين الا في الاجرة كما ياتي ان شاء الله تعالى ثم قد يستبعد

كثيرا وجوب جباية المال [illegible] مع ان الفسخ منه وقال في الكفاية اذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو اما ان يكون فسخه من المالك او من

العامل او منهما او من غيرهما كالموت او الجنون [illegible] فعلى كل تقدير اما ان يكون المال كله ناضا او قدر راس المال او يكون عروضا

او بعضه بحيث لا يكون الناض قدر راس المال وعلى التقادير المذكورة اما ان يكون قد ظهر ربح بالفعل او بالقوة [illegible] صور المسألة والخروج

عن حكمها وقد ذكرنا اشياء لا اعرف عليها دليلا صالحا على التفصيل انتهى [illegible] عبارة المسالك وقد [illegible] الى اثنين

وثلاثين وقد [illegible] ما اذا كان المال دينا او بعضه وقد عرفت [illegible] المذكورة في الكتاب من الاصول والقواعد المستفادة من الاخبار

ولم يكن عندنا [illegible] ما يوجب التوقف بحيث لا يكون [illegible] قوله ولو رده ذهبا وراس المال

نقرة وجب رده الى الجنس كما في المبسوط والتذكرة [illegible]

بالوجوب هنالك يظهر القول به هنا وهكذا فيمنع او يتوقف وهذا مال الى العدم او قال به في مجمع البرهان وشرط لو كان الحاصل دراهم ورأس

المال صحاحا او كان مكسرا فخالف النقد راس المال قوله واذا فسخ المالك القراض فللعامل اجرة المثل نظر كما في التحرير والمسالك

ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ومحل النظر والاشكال في الكتب المذكورة ما اذا فسخ المالك قبل الشروع في العمل او قبل الشراء او بعده وقبل ظهور الربح كما

صرح بعضها وينبغي ان يكون ذلك محل الشرايع والا فلو اشترى بجميع المال ولم يبع شيئا فالظاهر انه لا يجب له شيء لانه لم يفوت المالك عليه شيئا

اصلا ولا يجب على المالك ابقاؤه [illegible] حتى يبيع [illegible] ولا يخفى وجزم بالاستحقاق في عنوان العبارة

في الشرايع والنافع والارشاد واللمعة والروض وفي الايضاح انه الاصح واطلق في التذكرة الحكم هنا باستحقاق الاجرة بحيث يتناول ما اذا كان

الفاسخ العامل ايضا قال وان فسخا العقد او احدهما فان كان قد عمل وان كان المال ناضا ولا ربح فيه كان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت

فكانه قال بالاستحقاق في جامع المقاصد فيما جعلاه محل النظر والنزاع اعني ما اذا كان الفسخ من المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء او بعده

قبل ظهور الربح وقد قال في الايضاح بان استحقاق الاجرة في هذا الفرض [illegible] فيه الا من الشهيد الثاني [illegible] فاشكل

فالحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح انتهى ثم انه [illegible] الاجماع على ذلك بل هو صريحه او كاد يكون صريحه [illegible] انك قد

عرفت قلة المصرح بالاستحقاق مع ان ظاهر الباقين العدم حيث لم يذكروه اصلا [illegible] الفسخ على كثرتها واحكامها ولم يتعرضوا لذكر الاجرة بالكلية

مضافا الى ما في الكتاب وما سمعته عن التحرير وجامع المقاصد [illegible] الشهيد الثاني وقد وجه الاستحقاق بانه عمل محترم في مقابلة

الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوت [illegible] فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل

بعد الشروع في العمل هذا حاصل ما في جامع المقاصد [illegible] وفيه ان مقتضى العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها كما

هو ظاهر وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياته ايضا فالعامل عالم قادم على ذلك فلا شيء له والا لما كان المضاربة جائزة لان معنى الجواز

كما تقدم في الجعالة انه له ابطال العقد من اصله ورفع حكمه واثبات الاجرة [illegible] عدم عزله قبل حصول الحصة يقتضي كونه لازما ولما كانت

الجعالة [illegible] بالنسبة الى ما بقي لازمة بالنسبة الى ما مضى [illegible] اجرة ما مضى مع الفسخ بالنسبة الى المجموع من العوض

المبذول لا اجرة المثل عند جماعة [illegible] لان عليه جزء الجعل [illegible] ان لا يبقى احد على اتمام عمل

شيء [illegible]

[illegible]

قوله واذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح كما هو صريح المبسوط وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير وكذا جامع

المقاصد وهو قضية اطلاق الوسيلة بالنسبة الى عدم الربح وكذا المسالك وفي الشرايع والارشاد والروض انه عليه جباية السلف [illegible]

[illegible]

اجابته وقد فهم صاحب جامع المقاصد من عبارة التذكرة هذه حيث ترك فيها الاستثناء انه يجب على الوارث اجابته في التحريم على العامل الحصة
على البيع غير ما تقدم ومن الغريب ان نسخة المبسوط في الشرح خيرتين عند السقط كان بغيره ما عندنا من نسخ التحرير حتى سقط ذلك منها وقال
في الشرائع بعد قوله كان للعامل بيعه الآن فيعم الحكم الوارث وغيره وفي هذا القول وجهان ليس للعامل بيعه والثاني يتبعه الوارث
لانه حق الغير لانه حيث اما ما حكاه في التذكرة وجها الثاني غيره وفي عبارة الباس في التذكرة وفي اساس [illegible] انه مستوجر وهذا من التذكرة يقتضي
انه يرد والاول في وجوب اجابة الوارث العامل الرابع لانها انها نقاشه في جامع المقاصد وقد سمعت كلامهم فيما اذا انفسخ العقد والمال عروض
وقد ظهر ربح وطلب العامل بيعه فان في المبسوط والجامع والايضاح وكذا التذكرة انه يجبر المالك الى الاجابة وفي الشرائع والتحرير انه لا
يجبر وهذه من فسخ تلك لان الموت من جملة اسباب الفسخ كما ننبه عليه هناك وكلام المبسوط هنالك يخالف ما يفهم منه هنا وقد
سمعت كلامهم فيما اذا طلب المالك بيعه ولا ربح حيث اختلفوا في ان له اجبار العامل على بيعه حق اشتغاله كما عرفت ان الاكثر على
انه له وذلك اذا كان فيه ربح والمسألتان من شيء واحد وهذا ذكر في التذكرة وجامع المقاصد ما [illegible] الحكم هنا الحكم فيما اذا حصل
الفسخ في حال الحياة قلت والدليل الدليل والتفصيل التفصيل ولعله لذلك لم يتعرض الاكثر لذلك ولم يتعرض الى التفصيل
ويجديد عقد القراض ان كان المال ناضا في الاولى كما صرح بذلك الحكم في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد اما الاولى فظاهر
واما الثاني فلان ابتداء عقد القراض انما يصح اذا كان المال دراهم او دنانير وقال في التذكرة اذا اراد الوارث والعامل الاستمرار على
العقد لم يكن لهما ذلك مطلقا كان المال حين موت المالك عروضا وظاهره انه لا خلاف في الاول عندنا ولا بين العامة وظاهره في
الثاني الاجماع منا حيث قال عندنا وقال انه اظهر وجهي الشافعية واحد الروايتين عن احمد في الحجر الاخر والرواية الاخرى
انه يجوز بتقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض وقد ظهر جنس المال وقد رجح فخر الاسلام على وجه وصحح صاحب جامع الشرائع
جوازه الاستمرار اذا كان عروضا قال وان طلب العامل القسمة على المضاربة جاز لان راس المال باق لان للعامل بيع
السلع لايفاء راس المال ومعناه ان البيع في العروض انما كان لانه يحتاج عند انقضاء القراض الى رد مثلها او قيمتها وذلك يختلف با
ختلاف الاوقات وهذا المانع غير موجود هنا لان راس المال عين عروض هو كرباس فان للعامل ان يبيعها ليسلم راس المال وهو صيط
لولا مخالفته الاجماع ولا يضر ما اذا كان في العروض ربح او خسران ومما انتقلنا الاجماع وانما قال في المبسوط القول بعدم جواز
الاستمرار اقوى اذ لو كان هناك اجماع لجزم به لانا نقول ان الاجماع معلوم لان الانفساخ بالموت اجماعي فلا بد من تجديد عقد وعدم
جوازه على العروض اجماعي ولا معنى لقوله في المبسوط انه الاقوى فتامل هذا ويجدد العقد عليه اذا كان ناضا الا ان يفرق فيه بين كونه
بعد القسمة او قبلها وعلى الثاني فهناك يبيع لانه يجوز القراض على المشاع فيكون راس المال وحصته من الربح راس المال **قوله** ولو مات
العامل فللمالك التقرير فاذا اتى على العقد ان كان المال نقدا المراد من تقريره ابتداؤه وتجديده لانه من المعلوم بطلانه بموت احدهما كالاخر
من المعلوم انه اذا كان المال نقدا يجوز بمقارضة الوارث وغيره **قوله** والا فلا اي وان كان عروضا لا يجوز ابتداء العقد وتجديده مع
وارثه وفي المبسوط انه لا يجوز قولا واحدا قلت وقد عرفت في فرض موت المالك انه يجوز للوارث تقرير العامل في احد الوجهين واحد
الروايتين للعامة وعلل التفرقة الاكثر في القراض من جانب العامل العمل وهو يفوت بموته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه
غير انه انتقل الى الوارث وان العامل ما اشترى الا ما يسهل عليه بيعه ولا كذلك وارثه **قوله** وهل ينعقد القراض ناضا بلفظ التقرير
اشكال اقربه انه لا ينعقد وبه جزم في التذكرة لان العقد الاول قد انقطع ولا يقوم لفظه صالح للابتداء والتقرير يقتضي
مشاركة لكنك اذا قررت شيئا كما كنت عليه مستدام بالاستدامة فتكون هذه كناية ومجازات والعقود لا تنعقد بها ووجه الاشكال
انعقاد ان القراض من العقود الجائزة فينعقد بكل لفظ يدل على المراد وهو الاستئناف في التصرف على نحو المعروف وفي جامع المقاصد
انه غير قوي ويشهد له ان الوكالة من ضعفها تنعقد بكل لفظ مع انها تجري الى دوام التصرف كبيع الوكيل فيصح ولا يبعد بناء استحقاق الحصة

هنا ونعها

بسم الله تعالى

هنا ولنعها على الانعقاد بكل لفظ ثم انه من بين ذهب الى ان الجائزات التي تنعقد بها العقود اللازمة وقد تقدم لنا في باب الوديعة
ما يظهر منه الحال في المقام **قوله** واذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الايضاح
الظاهر انه لا خلاف فيه قلت وان قلنا ان المصرح به لانا ان قلنا انه انما يملك بالقسمة فلانه حق يتعلق بعين المال لا بالذمة لانه ملك ان
يملك فتعلق حقه بالعين فكان مقدما كحق الجناية ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق المرتهن وان قلنا انه يملك بالظهور
فالوجه في غاية الظهور لانه شريك ليس للمالك من نصيبه شيء **قوله** ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا
في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على اشكال مقدم ولده وان اقترن الاشكال في اصل الضمان وثبوته في ذمته ويشهد له قوله
في التحرير في اخذه من التركة اشكال وفي جامع المقاصد ان المتبادر من العبارة ان الاشكال في كون صاحبه اسوة الغرماء او يقدم بقدر
المال وغيره انه بعد الحكم بصيرورته ثابتا في ذمته لا يتبادر غير ما ذكره هذا هو الذي دعى الى حمل الاشكال في اصل
الضمان ثم لعله قال صار ثابتا في الحد الخبر ما قال ولو وجهوا الاشكال اليها كان اولى فلنا ثل وقد بنوا منشأه على الاول
بانه منشأ من اصالة بقاء المال الى ان يعلم تلفه من غير تفريط فالفرض انه لم يعلم وعموم على اليد ما اخذت ومن انه امانة والاصل
عدم التفريط فلا يكون مضمونا والاصل براءة الذمة ايضا فلم يعلم بعينه ولم يعلم كونه في التركة والاصل عدمه واصالة بقائه
لا تقتضي كونه من جملتها لئلا يستحق صاحبه شيئا منها وانت خبير بان الحجة الاولى تقتضي بتقديم صاحب مال المضاربة على الغرماء
لانه ليس بدين حتى يكون بحكم الغرماء بل هو في جملة ما في التركة لم يعلم عينه فيكون مالكه كالشريك الا ان تقول ان الضمان وجعله
اسوة الغرماء لتقصيره بعدم الايصاء به وعدم البيان فصار كمن حكم التالف كما ستعرف وبين في جامع المقاصد منشأه
على الحجر الثاني بانه منشأه من اصالة بقائه فاذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك ومن ان العامل يصير ضامنا بتركه الوصية
فاذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التالف فلا اقل من ان يكون الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء وكما كيف كان فا
لضمان هنا وصيرورة مال المضاربة ثابتا في ذمته وصيرورة صاحبه اسوة الغرماء ظاهر النافع والتذكرة وكذا جامع الشرائع حيث
قال فيه وكان عليه السلام يقول من مات وعنده مال مضاربة ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان لم يذكره
فهو اسوة الغرماء وهو متن خبر السكوني المروي في التهذيب والفقيه وقد حكي هذا المتن عنهما في الوافي والوسائل وقد ذكر في
الاولين معنى الخبر من دون زيادة ولا نقصان وقال في النهاية ومن كان عنده اموال للناس مضاربة ثم مات فان عين ما عنده انه
لبعضهم كان على ما عين في وصيته وان لم يعين كان بينهم بالسوية على ما يقتضيه رؤوس اموالهم وقال في السرائر حيث روي
انه من عنده اموال للناس وساق كلام النهاية حرفا فحرفا وقال اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وهذا اذا حقق
وكانت البينة بروس الاموال وتصادق اصحاب الاموال والورثة وكان في المال ربح وكانت الاموال مختلطة غير
متميز مال كل واحد منهم عن غيره فان كان خسران وكان الخلط بغير اذن ارباب الاموال فان الخسران على المختلط لانه
فرط في الخلط هذا تحرير الرواية انتهى وهو كما ترى وقد دقق النظر فيه وادرجه في الشرائع معنى الرواية على ما في النهاية
مع مخالفته من جهة اخرى قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء
وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وقال في المسالك في بيانه ان معنى استوائهم في ذلك انما [illegible] يقسم بينهم على نسبة
اموالهم لا ان يقسم بالسوية هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان المال ممتزجا بجملة ما تركه العامل لكونه
موجودا في الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اجمع والا [illegible] تحاصوا انتهى وبذلك
صرح في الرياض عبارة النافع وهو غريب والاظهر ان كلام النهاية وما في [illegible] السرائر من الخبر ما في اخر كلام المسالك
من النظر اذ حرمان الورثة مع قصور التركة عن اموالهم اوساوتها الجامع فرض وجود مال للورثة موقوف على انه يعقل

وعدم الضمان ظاهر الشرايع
وقد قوي في المسالك واليه مال او
قال يرى الكفايه م

او قرية لا شرايين لا يضمن التالف الا مع التعدي او التفريط وقد تقدم في باب الوديعة انه لو قال عندي ثوب ومات ولم
يوجد في التركة ثوب انه يضمن الثوب في تركته كما هو صريح المبسوط وقد حكي في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد عن اكثر علمائنا
ونسبه فخر الاسلام الى نص الاصحاب وفي المسالك والكفاية انه المشهور وقد استدل لهم بالخبر المذكور واحتمل انه دليلهم اذ لا فرق
بين الوديعة والمضاربة في ذلك والشهرة المحكية هناك تجبر سنده وقد استشكلوا في الضمان فيما اذا كانت عنده وديعة
في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاءها وهي من شيخنا مثلنا فقال في الشرايع اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها
قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة عليهم حاصهم المستودع وفيه تردد ومنشأه احتمال ان يكون في اصل
الضمان وان يكون في كيفيته بمعنى هل يضرب مع الغرماء او يقدم عليهم كما تقدم بيان ذلك سابقا في باب الوديعة وقد نقلنا هناك
بعض كلامهم هنا وقال في جامع المقاصد انه ان علم بقاء المال في جملة التركة ولم يعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك وان علم
تلفه بتفريط او نقله الى مكان آخر بغير اذن المالك حيث يتوقف على الاذن او علم بقاءه الى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد ذلك
وقصر العامل بترك الوصية فصاحبه اسوة الغرماء لثبوت العوض حينئذ في ذمته وعليه تنزل الرواية وان لم يعلم كون المال
في جملة التركة ولا وجد سبب يقتضي الضمان فلا شيء للمالك وقد حصل ذلك في باب الوديعة بمقتضى النظر وجعله هنا تحقيقا
وهو جيد مطابق للضوابط لولا الخبر المنجبر سندا ودلالة بالشهرة هناك فتسبب ذلك ان نقول ان الخبر دلنا على ان سبب الضمان
اخلاله بالواجب وهو ترك التعيين والايصاء بها لا ان نقول ان الاصل في فعل المسلم والظاهر من حاله انه لا يخل بواجب وقد
ذلك تردد ما واستشكلوا هناك وقال في التذكرة هناك ان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء
منا ومن الشافعية الضمان انتهى **قوله** وان عرف بقاءه وان جهلت عينه * اي وان عرف بقاء مال المضاربة قدم صاحبه على
الغرماء وصار كالشريك وان جهلت عين المال بخصوصها والوجه في الجميع واضح **قوله** واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت
المضاربة كما في الخلاف والمبسوط وفي اثناء كلام له فيها والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لانه اذا تلف المال قبل الشراء
لم يبق للمضاربة موضع ولا متعلق والتقييد بقبل الشراء لا يبعضه لانه تلف اذا كان بعده وكان قد اذن له في الشراء في
الذمة لم ينفسخ به ووجب على المالك الثمن كما مر وياتي **قوله** فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لانه لم يسوغ له
علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله * كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا الخلاف والمبسوط والتذكرة وقد احتمل ذلك
في التحرير احتمالا لانه احتمل انعقاده بوقوع الشراء للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض ولعله اشار بالاحتمال الى هذا الاحتمال
البطلان اذا لم يجز رب المال الربح لان الظاهر انه اشترى للمضاربة خصوصا اذا جهل التلف فيكون كما اذا صرح في العقد بانه اشترى للمضاربة
فانه يجب ان يكون باطلا اذا لم يجزه المالك وينبغي تقييد العبارة كما في الارشاد بما اذا لم يصرح بذلك في العقد والوجه في ذلك كله ان
انفساخ عقد المضاربة يمنع وقوع البيع لها والجهل بالحال لا يقدح في الحكم **قوله** ولو اجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة
وتجديد ما في التذكرة قال ولو اجاز احتمل ان يكون قراضا كالعلم بتلف المال وعدمه كما لو اخذ شيئا من المال وقال في الايضاح في توجيه
صيرورة الثمن على رب المال انه اشترى للمضاربة واشتراه للمضاربة هو الشراء للمالك لانها وكالة في الابتداء ثم تصير وكالة وشركة في الاثناء
وشركة في الانتهاء وقد اجاز المالك لكن لا يكون مضاربة وقال في توجيه عدم صيرورته عليه ان المال حيث ابتدئه على العامل والمعنى
لم قال يستقل الا بعقد مستأنف وان المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى بعد تمحض شيء للمضاربة واجاز المالك وتحتيم ما عن
كنز الفوائد وفي جامع المقاصد بعد نقل الاشارة ثم قال لا يجب ان يبطل الشراء اصلا ولو سلم انه انما وقع للمضاربة اذ هو المدعي فان لو
يصح لما لم يصح اصلا غاية ما في الباب انه اذا لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البايع ولا ريب ان الحكم بلزوم الثمن له ينافي
لبطلان البيع وقد جزم به في المحرر يستوي البطلان وعدمه ح صيرورة الثمن على المالك بالاجازة لان الشراء حينئذ انما يقع له لامتناع وقوع الشراء
الروح

بسم الله

للمضاربة ممنوع وتكونه للمالك وامتناع المضاربة لا يقدح في صحة الشراء والاثم يقع للعامل مع عدم اجازة المالك قلت فيكون الموقف والاحتمال
في بقاء المضاربة ولا شك في ضعفه لان ذلك لا يعد استيناف عقد ولا يتحقق المضاربة بدون العقد **قوله** فان اشترى للمضاربة فتلف
الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن * هذا هو الاقوى كما في المبسوط والتحرير والمسالك وبه جزم في المهذب
والسرائر والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وكذا الايضاح وفي المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والارشاد
انه يلزم صاحب المال عوضه ثالث واما وهو قضية كلام الباقين وفي التذكرة والتحرير والكتاب وفي الارشاد وما تأخر عنها تقييد ذلك
بما اذا كان اذن له في الشراء في الذمة وعليه نزل كلام المبسوط وما تأخر عنه وقال في الشرايع قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون
الجميع راس ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما ولم يرجح وقوى في الخلاف ان
المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وبه جزم في المقنعة وجامع الشرايع وهو احد قولي الشافعي ومنشؤه ما في صحيح
عن جزم فانه يجيء الاحرام عنه فاذا احدث الاحرام صار عنه وقال في المختلف ان كان اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط
وان لم يكن اذن فالقول ما قاله في الخلاف كما تقدم فيما سلف وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الالف الاخرى فتكون راس المال
دون الاولى وبين ان يدفع ويكون الشراء للعامل وهذه الاقوال الثلاثة للعامة وقد رتب خلافهم في ذلك في التذكرة على ما اذا كان
قد اذن له في الشراء في الذمة وعلله جملة كلامهم يقتضي بذلك في التفصيل الذي في الشرايع ليس لاحدنا ولا من العامة لان اقوال المسئلة
اما منزلة على انه اذن له في الشراء في الذمة او لا لحصول الشراء في الذمة في مقابلة العوض بانه يلزم صاحب المال الثمن دائما من غير دائمة
وقال في المسالك ان القول الثاني الذي حكاه في الشرايع لابن ادريس وكانه عول على ما استعمل عن الخلاف والاخير سمعت ما حكيناه
عن الشيخ في السرائر قال لا فصل بين ان يهلك المال قبل التصرف او بعده وقبل الربح فالكل هالك من مال رب المال فوجب ان يكون
الهالك ابطلها البيع لانه راس المال انتهى وكلامه هذا لم يظفر به في المختلف ولا المسالك والذي تقدم من كلامه في مقابلة كلام الشيخ وغيره
لا يدل على مذهب له في المسئلة ما دل على انه لم يرتض كلام الشيخ في الخلاف قال السرائر بعد ان حكى كلام الخلاف فلا يخلو اما ان يكون
المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا معينا او بثمن معين فان كان الاول فالعبد للمضاربة دون مال المضاربة ويجب على العامل
ان يدفع ثمن العبد من ماله والبيع لا ينفسخ وان كان الثاني فان البيع ينفسخ ويكون العبد ملكا لبايعه على ما كان دون العامل ودون
رب المال هذا اخر ما في المسئلة وما ذكره شيخنا اختيار ابي العباس بن سريج انتهى لكنه ينبغي ان نقول انه يلزم انه ان كان اذن له في
الشراء في الذمة ان الثمن يلزم رب المال وعلى كل حال فلا يجيء رده على الشيخ بذلك بل الواجب ان يفصل بين ما اذا كان اذن له في
الشراء في الذمة وعدمه كما تقدم نقله عن المختلف ويجزم ولو اعتذر عن المحقق بان القولين بالنسبة الى كون الجميع راس المال في موضع
فساده لا يتم لصاحب المسالك ايضا لان ابن ادريس ممن يجزم بان الجميع من راس المال ثم الظاهر ان كلام المبسوط لا يخلو عن تشويش وقد
زيادة ايضاح مع اضطراب لانه ذكر المسئلة مرتين في موردين فاصله فلا يتحقق ان هذا تشكيك او ان الموضع مختلف قال اذا دفع اليه
الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه بثمنه قال قوم ان البيع للعامل الى ان قال وقال قوم البيع لرب المال على رب
المال وهو الالفان راس المال وهو الاقوى وقال قوم رب المال بالخيار الى ان قال اذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن البيع قال قوم
يكون البيع للعامل والثمن عليه وفي الناس من قال ان تلف المال فلا يخلو من احد امرين اما ان يتلف قبل الشراء وبعده فان تلف قبل الشراء
مثل ان اشترى سلعة والثمن في يده فسرق قبل الشراء فالبيع للمشتري وان كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك
لرب المال والمال في يد العامل قال قوم ان البيع للعامل والمال في يده وكيف كان فالوجه ما في الكتاب وما ذكروه ان هذا
الشراء حين صدوره كان للمضاربة وكانت متحققة فلا يبطل عقدها بتلف المال من حيث تعلقه بالبيع وانتقل الى المالك فيجب
عليه ثمنه وقد تقدم الكلام في ذلك سابقا في المطلب الرابع في موضعين منه **قوله** ويكون الجميع راس المال نظر * فقد تقدم له في

فى المطلب الرابع ان فيه اشكالا لا نقدم لوليه فى الايضاح عدم الترجيح ايضا وقد حكينا احتماله من راس المال هناك عن اثنى عشر كتابا اولها
المبسوط وآخرها المفاتيح وحكيناه عن المقنعة للاردبيلي القول بعدم الاحتساب والميل اليه وذكرنا الاوله للطرفين واسبغنا الكلام فى المثال
واطرافها **قوله** هذا اذا كان المالك اذن فى الشراء فى الذمة والاكان الثمن لازما للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك والا بطل البيع ولا
يلزم الثمن احدهما ه نحوه ما فى التذكرة والارشاد وشرحه ولعل البطلان مبنى على القول ببطلان الفضولى اويراد به عدم ترتب اثره
عليه فى الحال بل يقع موقوفا على الاجازة قال فخر الاسلام الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة فى رفع اللزوم وكيف كان فان ذكر
المالك لفظا فى العقد ولم يجز بطل البيع ولم يلزم الثمن احدهما وكذا لو نواه من دون لفظ وصدقه البائع ولم يجز المالك وان كذبه وقع
للعامل ظاهرا وينبغى ان يفعل ما يخلصه عند الله تعالى وان نقدى المضاربة وكانت الاجازة قبل تلف المال وقع للمضاربة والا كان
فتامل وقد تقدم الكلام فى ذلك مرارا واشرنا هناك اليه ماهنا **قوله** ولو اشترى بالثمن عبدا ثم مات احدهما كان تلفه من البيع
ه كما تقدم حكايته ذلك عن المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وقد بينا وجهه بل ادعينا انه
يستفاد من الاخبار وبينا وجه العلم وهو ان هذا المبدا الثالث بدل الالف فكانها قد تلفت بنفسها الا ان هنا تقدم عند تلف ولو تلف
مال القراض او بعضه بعد دورانه فى التجارة **قوله** ولو عاد تاما فالتسيح للمضاربة فان دفع الية المالك شيئا آخر كان ذا ثانيا لاس
المال ولم يضم الى المضاربة الاولى ه اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه قراض مستانف بعد انفساخ الاول فلا يضم اليه **قوله** ويتعذر
تصرف العامل فى المضاربة الفاسدة بحرى الاذن كالوكيل والربح بالجميع للمالك وعليه اجرة مثل العامل سواء ظهر ربح ام لا الا ان يرضى
العامل بالسعى مجانا كان يقول له قارضتك والربح كله لى فلا اجرة له ه وقد تقدم الكلام فى ذلك كثيرا وقد استشكل هناك فى استحقاق
الاجرة اذا رضى بالسعى مجانا وجزم هنا بالعدم **قوله** والعامل امين ه اجماعا كما فى الغنية وبلا خلاف كما يظهر من تتبع كلامهم كما فى جامع المقاصد
وبه فى المبسوط والجامع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه فى اللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفى بعض الاخبار
دلالة عليه كما ستسمع **قوله** لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تفريط سواء كان العقد صحيحا او فاسدا ه اما انه لا يضمن الا بتعد وتفريط فهو
قضية كونه امينا وفى الغنية الاجماع عليه وبه صرح فى اكثر ما تقدم وقد استفيض به شرف اخبار منها حسنة محمد بن قيس لا بل هو صحيح وخبر
اسحاق بن عمار فى الاول من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وفى الثانى ليس على المضاربة ضمان وفى الثالث الوضيعة على المال
وفى خبر ان احدهما صحيح فيمن استبضع لبيع عليه ضمان بعد ان يكون الرجل امينا فلا تغفل واما انه لا فرق بين كون العقد صحيحا او فاسدا فلقاعدة
المعروفة التى تقدم بيانها غير مرة من ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وذلك لمكان الاستيمان **قوله** والقول قوله مع اليمين فى
قدر راس المال ه كما فى المبسوط وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير واللمعة وايضاح النافع والروضة والكفاية وفى
مجمع البرهان فى المراض انه لا خلاف فيه وكانه لم يظفر بما فى الايضاح حيث قال والاصح ان القول قول المالك الا ان يكون هناك تفريط وتلف
فالقول قول العامل بل قد يظهر الخلاف من السرائر حيث قال ومتى اختلفا الشريكان او المضارب والعامل فى شىء من الاشياء كانت البينة على
المدعى واليمين على المدعى عليه مثل الدعاوى فى سائر الاحكام وستسمع تحكيه عن الحسن وفى التذكرة عن ابن المنذر انه اجماع كل من يحفظ
عنه العلم وقال فى التذكرة لا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح اولا ويكون وهو احد وجهى الشافعية وظاهره الاجماع على ذلك كما
سيأتى له فى الكتاب قريبا انهما لو اختلفا فى قدر راس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال وهو بيان فيما ها الا ان يريد انه تقدم هنا
فيما عدا صورة الاشكال وهى ما اذا كان هناك ربح وقد احتمل فى جامع المقاصد والمسالك تقييده بغير صورة عدم ظهور ربح ما اذا كان
هناك ربح وذلك البيع وان القول قول المالك لانه يكون الاختلاف فى قوة الاختلاف فى مقدار حصة العامل الذى هو والقول
فيه قول المالك لانه يكون كما ستعرفه فتيجة النماء للمالك يجعل لهم الا ما اقر به للعامل انتهى وهذا لو صورتان لانه اما ان يختلفا فى الاشكال
فى الحصة والثانى انهما يختلفان فى راس المال ويتفقان فى الحصة فان كان الاولى كان قولهما يكون الاختلاف فى قوة الاختلاف فى مقدار

حصة العامل

بسم الله تعالى

حصة العامل بعناه ان الاختلاف فيها فى قوة الاختلاف فى اصلها اخاصمهم — خاصر وهى الاختلاف فى الحصة وان اراد انه كان
فى مقابل الحصة على ما اذا كان ربح كان الاختلاف فى راس المال فى قوة الا — ختلاف فى الحصة وان اتفقا فيها الا انه الاختلاف
فى الربح لانه لا ينفك عن الاختلاف فى راس المال فيكونان كانهما اختلفا فى — الحصة فانه لا تلازم بين الاختلاف فى راس
المال والاختلاف فى الحصة وانما التلازم ظاهرا بين الاختلاف فى راس المال والربح ولعلهما ارادا الصورتين كما هو ظاهر الاطلاق وقال
فى الرياض بعد ان نقل كلامهما هو حسن الا ان فى اطلاقهما الحكم بذلك مع ظهور الربح نظر العدم الحصر اللازم بين الاختلاف حين اذ
قد يختلفان فى قدر راس المال ويتفقان فى ذلك على كون الحصة من الربح مقدارا معينا ولعلهما ارادا انهما اذا اختلفا فى مجموع ما فى يد العامل
فادعى المالك ان الكثير راس المال والباقى ربح والعامل ان بعضه راس المال والباقى ربح فلا وجه لريب فى التلازم بين الاختلاف وقال
فانه يجرى ما ذكره ولكن قد عرفت انه لا ريب فى التلازم بين الاختلاف فى راس المال والربح كما انه لا ريب فى عدمه بين الاختلاف فى راس
المال والحصة فكلام بعضهما التلازم بين الامرين لا ارتقاء عليهما فى اصل كلامه بل فرض المسئلة فى المبسوط اعنى الاختلاف فى راس المال — فى ذلك الاعلام
والاتفاق فى الحصة قال فان دفع اليه مالا قراضا فنض نلك الالف فاتفقا على نصيب العامل وانه النصف من الربح واختلفا فى راس
المال فقال العامل راس المال الالف والربح الفان وقال رب المال راس المال الفان والربح الف كان القول قول العامل لان الخلاف وقع
فى الحقيقة فى قدر ما قبض العامل من رب المال فكان القول قوله للعامل لان الاصل ان لا يقبض منه فهو صريح فى ان الاختلاف فى راس المال
مع الاتفاق على مقدار حصة العامل والاصل فى المسئلة كلام المبسوط والظاهر ان المحقق الثانى والشهيد الثانى يريدان فى صورة المبسوط
الا ان القول الا ان القول قول المالك لكان التلازم بين الاختلاف فى راس المال والربح وان اتفقا فى الحصة فيما يختلفان فى الصورتين و
ان كانت عبارتهما غير صحيحة منقحة ثم ان الاشكال الاصل الذى ليس فى محله كان كلام الايضاح وجامع المقاصد والمسالك غير محرر لما هو فى — من اختيار المصنف فالمقام
صورة ما اذا كان هناك ربح سيما انه قد ظهر الربح يتفاوت فانه لا الاختلاف فى قدر المأخوذ من البيع مع انك قد عرفت الحال فى
الصورتين ثم انه لا وجه له بعد ظهور دعواه الاجماع فى التذكرة على عدم الفرق مع شهادة اطلاق لصحيح لها واقتضاء القواعد بذلك مع
ظهور الفرق بين الاختلافين فان الاختلاف فى الاول اكثر وما اختلاف فى كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف فى القبض فيقدم
فيه قول لما بينه كما لو اختلف المتبايعان فى القبض فالقول قول البايع وهذا معنى اقتضاء القواعد على ان ما كان فى قوة الشىء او شابها
له لا يعطى حكمه الا بالدليل ومنه يعلم الحال فيما فى الايضاح من تقديم قول المالك الا مع التلف بتفريط فالقول قول العامل مضافا الى
انه لا وجه لتقديم قول المالك اصلا مع عدم الربح واما جامع المقاصد فانه قال فى فرع الثانى بين كلا والنص ان الكلام هنا فيما عدا صورة
الاشكال وهى ما اذا كان هناك ربح وقال عند الكلام على الاشكال انه اذا كان هناك ربح لا اشكال فى ان القول قول المالك لانه ينكر الزائد
سواء كان المال باقيا معينا او تالفا بتفريط وقال اما مع عدم الربح اذا كان المال باقيا او تلف بتفريط فى تقديم قول المالك
محل الاشكال فى صورة عدم البيع وجعل منشاه ضمان العامل منكر للزيادة ومن ان انكاره لزيادة راس المال يقتضى توفير الربح
على البيع فيريد حصته فيكون فى قوة الاختلاف فى قدر حصة العامل وهذا يقتضى بان هناك ربحا الا ان يحمل على البيع
المرجح لكنه لا يتم هنا لادلة النافع ثم قال والذى يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع البيع مع بقاء العين ومع تلفها وان كان
م قارما لان المالك يستحق الجميع قبل التلف الا ما اقر للعامل به والضمان تابع للاستحقاق فقد جعل الذى يقتضى النظر والتلف
وقد نوه عنه اولا الاشكال وجعله واضحا واما المسالك فانه وان جعل محل الاشكال ما اذا كان هناك ربح لكنه خلط بين ادلته وجامع
المقاصد لانه فى جامع المقاصد جعل الوجه فى تقديم قول المالك كذا فى تقديم قوله مع بقاء العين كذا ومع تلفها كذا وقد سمعت نعم
ذلك وقد جعل فى المسالك الجميع فى توجيه تقديم قول المالك والامر فى ذلك سهل لكثرة تقدمه حلا فى المراد عدم انتظام الادلة هنا
ولا يخفى عليك الوجه فى فرض المسئلة فى المبسوط فيما اذا نض المال لانه اذا كان عروضا ولم ينض ولا ربح لا يتصور فى المسئلة نزاع وكيف

كان فالوجه فيما ذكره المحقق ان المالك يدعي عليه ... فيضمنا يقول انه اقبضه النايب وهو ينكره والاصل عدمه والاصل براءة
ذمته منه ولان المال في يد العامل والقول قوله ... صاحب المبسوط **قوله** وتلفه كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرايع
والنافع والتذكرة والتحرير والتبصرة ... جامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي الرياض انه لا خلاف فيه ولا فرق
في ذلك بين دعواه تلفه بامر خفي وظاهر ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا كما في المسالك والوجه في ذلك انه امين
كما تقدم مثله عن قريب بل قد تقدم انه يقبل من الغاصب **قوله** وعدم التفريط كما في التحرير والارشاد وشرحيه والتبصرة وجامع
المقاصد والكفاية وهو معتبر في قواعد الباقين لانه منكر ولهذا قال في الرياض انه لا خلاف فيه **قوله** وحصول الخسران كما في
المهذب والشرايع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد وشرحيه اي الموضح ومجمع البرهان وجامع المقاصد والمسالك والكفاية و
هو في الحقيقة في معنى التلف فيكون مشمولا لكلام المبسوط وما ذكره كي [illegible] وفي التذكرة ان هذا اذا كان دعوى الخسران في
موضع يحتمل بان عرض في الاسواق الكساد واما لم يحتمل لم يقبل [illegible] في جامع المقاصد [illegible] تلك هو حق
انا تحقق احتمال وقوع الخسران [illegible] **قوله** و
عدم ابقاع الشراء لنفسه او للمضاربة كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الاختلاف في نيته وهو ابصر بها ولا
يعلم الا من قبله ويتصور ذلك فيما اذا ظهر [illegible] ربح او خسران فيدعي في الاول الشراء لنفسه وفي الثاني للمضاربة والمالك ينكر
ولا تعقل في هذا [illegible] عما حكيناه عن السرائر **قوله** وقدر الربح كما في التذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع
المقاصد والروضة والمسالك والروض ومجمع البرهان وفي الرياض انه لا خلاف فيه وكانه لم يظفر بقوله في الجامع فان اختلفا في
الربح قدم قول صاحب المال [illegible] والاختلاف في الربح يكون في اصله وحصوله كان يقول ما ربحت شيئا
[illegible] وقال
في التذكرة لو اختلفا [illegible] ذهب الربح فانه يرجع الى
دعوى التلف وقد تقدم [illegible] وقال غلطت وانما ربحت [illegible]
هنا او قال كذبت [illegible] لم يقبل [illegible] كما ياتي بيانه
قوله وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك كما في المبسوط وجامع الشرايع والتحرير وجامع المقاصد لانه امين ومنكر
التحجير فقوله لو ادعاه يعود الى النهي **قوله** والاقرب تقديم قول المالك في الرد كما هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة
والايضاح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان ولا يقبل قول العامل كما في المهذب والشرايع والنافع [illegible]
[illegible] والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والرياض [illegible] الاشهر [illegible]
ان عليه [illegible] وقال في المبسوطات الصحيح [illegible]
[illegible]
[illegible] ان الاصل العدم وان المالك
منكر [illegible] في كلام الشيخ وهو
[illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible]
كان [illegible]
الصور [illegible]

فقد انتهى

ذلك انتهى قلت [illegible] ليتحقق الفاسد الذي لا وجه له اصلا اذا لم [illegible] مثل العين الذي احضرها
من المالك [illegible] في العين التي بيد الغاصب تلفها فانه ان كان صادقا تعذر ردها واما هنا فلا يتعذر رده
ومثل احد النقدين [illegible] ذلك ما اذا كان عرضا [illegible] على ما فيه [illegible] البيع لم يجد لاحد
من الناس [illegible] حتى يحمل [illegible] على حصول الياس فهذا الحبس الذي ذكراه لا وجه له اصلا
لا من جهة الضابط ولا من جهة الاخبار واما من جهة القواعد [illegible] واحتمال
الصدق جار في كل دعوى واما من جهة الاخبار فقد تقدم في باب الدين اخبار تواردت على معنى واحد وهو ان امير المؤمنين
عليه السلام كان يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله [illegible] الاخبار الاخر نعم في صحيح زرارة
كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ايتمن على امانة فذهب بها [illegible]
به على [illegible] وقد حمل الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة الحبس الطويل ثم انهما لم ينسبا ذلك الى الاخبار وانما نسباه الى كلام
الاصحاب الذي لم نجده **قوله** و[في] عدم اذن النشر كما في التحرير وجامع المقاصد لان العامل [illegible] والمالك منكر **قوله**
وعدم الاذن في الشراء بعشرة كما في الكتابين المتقدمين لما ذكر وكذا لو ادعى عموم الاذن والمالك تخصيصا او ادعى الاذن
في شراء شيء معين والمالك [illegible] **قوله** وفي قدر نصيب العامل من الربح عند علمائنا كما في التذكرة وهو المشهور كما في الكفاية
وقال [illegible] انه الاشهر [illegible] في المبسوط [illegible] والشرايع والتحرير والارشاد
والروض ومجمع البرهان لان المالك منكر للزائد [illegible] ولان الاصل تبعية الربح [illegible]
ان [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك تمكن من منع الربح
بفسخ العقد [illegible] فان المالك يدعي [illegible] العامل [illegible]
[illegible] بالتحالف [illegible] ولا اعلم الآن لاصحابنا قولا بالتحالف وانما هو للشافعي
الاختلاف في الربح مطلقا انتهى قلت [illegible] لان النزاع انما هو في [illegible] فحكم فيه الاصل
[illegible] وكذا [illegible]
القول بالتحالف مطلقا [illegible] اذا كانت [illegible]
[illegible] **قوله** ولو قال العامل ما ربحت شيئا قد تقدم ان قول العامل مقدم
قوله او قال ربحت الفا ثم خسرت او تلف الربح قبل بخلاف ما لو قال غلطت قد صرح بقبول قوله في دعواه الخسران او
التلف [illegible] بالربح [illegible] في دعوى الغلط [illegible] في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد صرح في المهذب بعدم [illegible] في دعوى الغلط [illegible]
في الاولين [illegible] دعوى الخسران [illegible]
[illegible] اولا [illegible]
المال [illegible] القاضي في المهذب [illegible]
[illegible] البعيد **قوله** او نسيت كما في
التحرير وجامع المقاصد **قوله** ولو اختلفا [illegible] مطلقا [illegible] فقد تقدم الكلام فيه
مستوفى **قوله** ولو ادعى المالك [illegible]
المكرم [illegible]

بسم الله

وللمالك ثلثان لان نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الحالف
زايدا على قدر نصيبه كالتالف منهما وان العامل المضارب يحلف من الربح * كما ذكر ذلك كله في المبسوط والتذكرة و
التحرير وجامع المقاصد وقال في المبسوط ان هذه تبتنى على اصول ثلثة احدها انه اذا اختلف العامل ورب المال في قدر راس المال
فالقول قول العامل الثاني انه لا يستحق العامل حصته من الربح حتى يسلم الى رب المال راس ماله الثالث ان العاملين كالعامل الواحد
وحجر الثالث بعقله انه يقول الذي صدقه المالك مع غصب من حقه دون حق ثالث الاصل الا من لا يعمل به اذا كان المصدق
ثقة فانه شاهد ولا مانع من قبول شهادته فيقع جانب المالك فيحلف معه ونصوص الفرض ان المالك صار بالثانين وشرطهما
نصف الربح بينهما بالسوية والنصف له فتصرفا واتجرا فصار المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان المال الفان فصدقه
احد العاملين وكذبه الآخر وقال العامل دفعت الينا الفا واحدة لنا القرها الفرضه ثم يحلف المنكر الينا من نقيم حق العامل في قدر
راس المال ويقضى للمنكر بموجبه والربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك الباقي العين عن
راس ماله لاتفاقنا المالك والمقر عليه بقي خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لانهما اخذه المنكر كالتالف منهما انما اخذ المالك
ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه
الحالف كالتالف كما التالف من المضارب يحلف من الربح **قوله** ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيحلف
لربح اليمين مدعيه من الحصة * كما هو خيرة التذكرة لان المال ملكه والاصل تبعية الربح له فلا حاجة الى ضم اليمين وقد تقدم في باب
العارية ان الاصل عدم خروج مال المالك عنه الا بقوله وان الاصل قبول قوله وان النص الصحيح الوارد فيمن استودع رجلا
الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة
دال عليه فليتأمل ويجب ان نعرف المسئلة فيما اذا عمل العامل في المال وحصل ربح اذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول
المالك بيمينه قطعا لان الاصل بقاء المال له ولا معارض هنا كذا قال في جامع المقاصد ولعل التقييد ليس في محله اذ كان قد تصرف في المال
لان كلا منهما يدعي على الآخر عقدا ويقول انه عنه الا عرف فليتأمل **قوله** ويحتمل التحالف جعله في التحرير اقرب وفي الايضاح اصح
وقال في جامع المقاصد لا ريب انه اصح لان كل واحد منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره
والمالك يدعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصة بالقراض والعامل ينكره فاذا حلف كل منهما انتفى ما يدعيه الآخر ووجب اكثر الامرين
من اجرة المثل والحصة التي يدعيها دينار فقد تقدم ان العمل لا يستحق لا بعد تنضيضه كما هو واضح ولا تبدل لان العقد الجائز لا يستحق العمل
فليتأمل ولعل الاوضح ما في الايضاح من ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر والاصل عدمه **قوله** فللعامل اكثر الامرين من الاجرة والمشروط
كما هو خيرة التحرير والايضاح وجامع المقاصد مع التقييد في الاول بما اذا زادت الاجرة عما يدعيه العامل وقد وجهه في التذكرة وولده
في الايضاح بانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال معترف له به وهو يدعي كله وان كان الاكثر اجرة المثل فالقول قوله بيمينه في عمله كما
ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف ثبت انه لم يعمل بهذا الشرط ومالم يكن عمله مجانا باتفاقهما استحق اجرة المثل لاستيفاء العوض في مقابلة
بلى

الشارع ايضا

الشارع انما ثبتا فقال ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكره المص وقال في ردة ان المعروف في التعارض بين البينتين هو ما سياق في باب وهو
الترجيح بالاعدل ثم بالاكثر عددا ثم يقرع ويقضى للخارج بيمينه قلت هذا فيما اذا كان التنازع فيه في يد ثالث واما اذا كان في يد احدهما كما في
ما نحن فيه فانه في يد العامل فانه يقضى للخارج وجماعة على انه يقضى لاكثرهما بينة مع يمينه للصحيح ويرى الشاهدين للخارج لتقدم بينة كلاهما
معا بل يقرع ثم انا لم نجد ذلك فيما عندنا من نسخ الايضاح وباقي الكلام فيما اذا انعكس الامر فادعى المالك القرض والعامل القراض كما اذا
هلك المال او تلف **قوله** ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لانه عمله له فيكون قوله مقدما فيه * هذا جعله في
التذكرة احتمالا وقرب التحالف كما ياتي ولا ترجيح في التحرير ولا ريب ان ذلك انما يتم اذا كان بعد الشروع في العمل اذ لو كان قبله كان الاحكال
في انه فاع كلام المدعيين وهل يتم فيما اذا كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح ام لا يتم بعض ذلك بعد ظهور الربح ظاهر الكت
الثاني الاطلاق حكما او تفريعا ونحن نقول لعله لا يتم في بعض الصور وذلك لانه اذا حلف العامل بعد مضي المالك ببقاء القراض فذلك
ان فسخ فان قلنا ان المالك اذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح يجب عليه اجرة المثل للعامل وجبت له ثم فرض النزاع وهذا ايضا يقتضى
بتقديم قوله بيمينه لان المالك يدعي كونه عمله في ماله مجانا والاصل عدمه وان قلنا بالعدم فلا شيء له اصلا ولا معنى لنزاع العامل
لان المالك ان يقول انه ذهب انه قراض لكني فسخت ولا شيء لك ولا تغفل عن الاصل والنص الصحيح الذين تقدما انفا **قوله** ويحتمل
التحالف وللعامل اقل الامرين من الاجرة والمشروط * هذا الاقرب كما في التذكرة والاصح كما في الايضاح والوجه في ما علم انه اذا كانت الاجرة
بقدر الحصة او ازيد كما في جامع المقاصد لانه في هاتين لو اقر او تحالفا على العامل بحلفه لم يجب بشيء زايد على الاجرة ووجهه ان كلا
من العامل والمالك مدع ومنكر عليه لان المالك يدعي كون عمل العامل له مجانا والعامل يدعي استحقاق الحصة من الربح والاصل انهما
للمالك فيتحالفان ويثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه لانه ان كان ما يدعيه اقل فقد اعترف بعدم استحقاق الزايد وان كانت
الاجرة اقل فلان الثابت بعمل الاجرة وقد انتفعت بيمين المالك **قوله** ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا والاجرة للعامل
كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير امكن الاختلاف مالم تزد الاجرة فلم يجز بها فيه انه لا يتصور هنا عزم لانه لا يمكن الاكتفاء بيمين
احدهما لان المالك يدعي على العامل ان عمله الذي صدر منه بلا عوض ولا بد من يمينه لرد العامل يدعي على المالك استحقاق جميع
الربح فلا بد من يمين المالك الآن تقول انه في التحرير يستند الى الاصل الذي ذكره عليه الحر ويعضده باصول اخر **قوله** ولو تلف المال
او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض او الابضاع قدم قول المالك مع اليمين * كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الاصل في
وضع اليد على مال الغير يقتضي الضمان عليه لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان العامل يدعي على المالك كون
ما في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك ينكره وقد سمعت كلام جماعة الاصل المقتضي لعلية الحر وليس لنا ان نقول ان المالك ايضا يدعي
على العامل شغل ذمته والاصل عدمه لان هذا الاصل قد زال بتحقق ثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة والامر
الثابت المقتضي لاشتغال العهدة كم يتحقق والاصل عدمه فيحلف المالك على دعواه ويطالبه بالعوض **قوله** ولو شرط المالك النفقة له
او اوجبنا ها وادعى انه انفق من ماله واراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده او رده الى المالك كما في جامع المقاصد لان المقتضي للاستحقاق
في الصورتين معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستصحب والمسقط غير معلوم وفصل في التحرير فقال اذا اوجبنا النفقة في السفر لو انفق من غير
المال اما من ماله او قرضا ليرجع به فله الرجوع اشكال ولو شرط النفقة ثم ادعى الانفاق من ماله نفسه وطلب الرجوع كان القول قوله مع اليمين
سواء كان المال في يده او رده الى المالك انتهى ولعله نظر في الاول الى انها كنفقة الاقارب لكان الاعانة وسد الخلة لا تستقر في الذمة وفيه انها
في مقابلة سفره او العمل في مقابلة المال والنفقة في مقابلة السفر ولعل الاعتبار يقتضي بان يسأل في صورة الشرط لان يحول يقال اشترط ترك
الاخذ فقد اعرض عن الشرط فكان شرعا بالانفاق على نفسه لكان تعارض الاصل والظاهر فليتأمل جيدا **قوله** ولو شرط لاحدهما
جزءا معلوما واختلفا لمن هو فهو للعامل * قال في جامع المقاصد كذا ذكره في التذكرة وعلله بان الشرط انما اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب

المال يستحق البيع بالمال ولا يحتاج في شركة العنان الى شرط البيع فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل قال وفيه نظر لانه مع كونه مستحقا بالمال فاشتراطه بالعقد اكثري الوقوع ولو لم يكن كذلك فالمذكور من غير تعيين يحتمل عوده الى كل منهما والتوقف صحة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرفه لاطلاق اليه ودعوى الظهور التي ذكرها ان اراد كونه الغالب في العادات الاقتصار على ذكر النصيب للعامل فليس بمعلوم وان اراد ان توقف صحة العقد عليه يقتضي كونه الظاهر اراده من الاطلاق لم يجد نائلا ايضا وقد سبق ان الشائع في كل شيء من اركان العقد لا يقدم فيه قول مدعي الصحيح ولئن كان هذا القدر من الظهور المدعى حاصل النعم وقد سبقت هذه المسئلة في القراض والمساقاة والموقف بجاله انتهى ونحن نقول قد تقدم لنا في مواضع ان الظاهر من حال المتعاقدين ارادة العقد الصحيح وان الاصل في العقود الصحة والاصل في فعل المسلم الصحة منها باب الضمان وتقدم في باب البيع وباب الرهن وباب الاجارة الشامل في تقديم قول مدعي الصحيح ولم نذكر انه تقدم لنا مثل ذلك في المساقاة ولم يتعرض لذلك في القراض وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الاجارة وبينا الحال وازلنا عنه الاشكال **قوله** ولو انكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد وفي الشرايع والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان حتى ومعنى عليه بالضمان وقال في الكفاية قالوا وساق كلام الشرايع ونقل انه اجود ما في الكتاب ويجزم منه انه لا يقبل قوله لاستلزام عدم القبول حبسه وتخليده الى ان يدفع العين وقد تكون تالفة فيقبل منه البدل وغيره رجع في التعلم الآن يراد حبسه مدة يظن فيها الياس من وجود العين وحاصله انه يجب عليه بدلها رجاء انه يقرّ اذا كانت العين باقية وهذا مجموع ما في جامع المقاصد والمسالك وفيه نظر ظاهر اذ مراد الجميع انه يضمن ولا يقبل قوله في انه تلف بلا تعد ولا تفريط ليدفع عنه الضمان لانه بانكاره اصل القراض متعد وقال في الكفاية بعد ان نقل ذلك الكلام الاحترازي يكون تركيا ولا حاجة هنا الى الحبس لان القراض عين الوديعة وليعلم ان المفروض انه انكر فاقام المالك البينة او انه اقر ثم ادعى التلف **قوله** وكذا الوديعة وشبهها بين انه لا فرق في هذا الحكم بين الوديعة وغيرها من الامانات لوجود المقتضي في الجميع وقد قال في وديعة الكتاب انه اذا انكر الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا بعدها على الاقوى ثم انه بعد ذلك استثنى ما اذا قام البينة وقد حكيناه هناك عن جماعة وحكينا عن الشهيد من انه اطلق الانكار تاويلا قبل وحكي في المبسوط عن قوم تفصيلا بقيام بينة بانها تلفت بعد الانكار فلا تسمع وقبله تسمع وقال انه قريب وحكينا عن التذكرة اختياره وقلنا ان فيه نظرا واحتجنا وقد استوفينا الكلام هناك كل استيفاء ونقلنا كلامهم في المقام **قوله** اما لو كان الجواب انه لا يستحق عندي شيئا وشبهه لم يضمن كما في الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وقال في الكفاية قالوا وقد تقدم الكلام فيه ايضا في باب الوديعة وقد وجهوه في الايضاح بانه ليس في ذلك تكذيب البينة ولا الكلام الثاني والحمد لله كما هو اهله والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ورضي عن علمائنا اجمعين وقد وقع الفراغ من هذا الجلد في شهر ربيع الثاني سنة الف ومائتين وخمس وعشرين على يد مصنفه العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله بلطفه ورحمته واحسانه وتفضل عليه في الدنيا والآخرة بمحمد وآله صلى الله عليه وآله والحمد لله اولا وآخرا تم كتاب الشركة والقراض بعون الله تعالى ويقع العبد الاقل

الاذل عبد الحسين خزاعي في شهر ذي القعدة سنة

الف ومائتين وخمس وخمسين رحمه الله من

نظر فيه ودعا لكاتبه ولجميع المؤمنين

والمؤمنات بالعفو والمغفرة

وحسبنا الله ونعم الوكيل

وصلى الله على محمد وآله

الطاهرين

[illegible]